LO

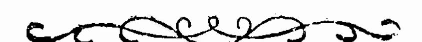
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

POR

D. JOSÉ GALLOSTRA Y FRAU

DOCTOR EN ADMINISTRACION

Y ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID.



MADRID.

IMPRENTA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,

IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Isabel la Católica, 23.

1881.

PRÓLOGO.

SR. D. JOSÉ GALLOSTRA.

Llanes 30 de Setiembre de 1880.

Mi querido amigo: Mientras que V. se paseaba por Bélgica, Prusia, Italia y Austria, dando á su vigorosa inteligencia abundante materia en qué ocuparse, estuve yo en este rincon silencioso, casi apartado del mundo presente, viviendo sólo conmigo y con algun escritor de tiempos pasados.

Nunc veterum libris, nunc somno, et inertibus horis
Ducere solicitæ jucunda oblivia vitæ.

La carta de V., fecha del 22 próximo, cayó como una bomba sobre mi despacho, y aumentó la confusion de libros y papeles en él esparcidos; y me despertó del profundo sueño en que yacia, trayéndome á la memoria los estudios y cuidados de otra vida, que dulcemente olvidaba.

Díceme V. que le ofrecí un prólogo (supongo que no le querrá V. galeato), para su libro *De lo Contencioso*; y aun-

que confieso el empeño que contraje, bien puedo alegar algunas excusas para no cumplirle. La primera es la fuerza mayor, que vicia todos los contratos, y que la amistad ejerce sobre mí, cuando los amigos me piden cualquier cosa; la segunda es lo muy olvidados que tengo los estudios administrativos, parte por incuria y parte por la autoridad que en España perdieron; cuya legislacion es un confuso caos de disposiciones contradictorias, que no obedecen á principio alguno fijo, sino al capricho ó al interes ministerial, y que han convertido el derecho administrativo en un monton de escombros, bajo cuyo peso gimen todos los españoles que no gozan del favor de quien á la sazon gobierna; y es la tercera que estoy hace mucho tiempo separado de mis libros y apuntes, porque todos los referentes á esta materia los tengo en mi casa del Honor de Miengo, donde por la política unas veces, y otras por enfermedades, hace siete años no estuve; y he de fiarme á la memoria (que en los viejos es potencia flaca), para escribir algo que del respetable público merezca ser leido.

Si al ménos tuviese á la vista el libro de V., las luminosas ideas que en él se contienen quizás encenderian otras en mi cabeza, y facilitarian el que yo pudiese salir adelante con mi empresa; pero solamente conservo de él alguna reminiscencia, como quien no hizo más que darle en breves horas un vistazo, para examinar el plan, la distribucion y copia de las principales materias que contiene. Fué esto, sin embargo, lo bastante para que pudiese aplaudir con razon el pensamiento de V. y su desempeño. Tiene el administrativo-contencioso muchos enemigos, más por ignorancia é inadvertencia que de mala fé: los

tienen aún mayores, y por las mismas causas, los Tribunales contencioso-administrativos y la jurisdiccion no delegada del Rey ó Jefe del Estado; y no puede ménos de hacer gran servicio á la nacion quien demuestra con vigorosa lógica, y prueba ademas con ejemplos de propios y extraños, que en todos tiempos y bajo de todas las formas políticas se reconoció el concepto del contencioso-administrativo y se le tuvo como elemento importante de la justicia, tanto que sin él todo gobierno habria degenerado en tiranía. Si á esto se agrega que V. facilita la inteligencia de una, al parecer, intrincada materia, y abre á todos los agraviados por la Administracion el camino que deben seguir para defender sus derechos, señalándoles los Tribunales que son competentes, los trámites y las formas necesarias, de tal modo, que no tan solo los letrados, sino cualquiera de mediana instruccion, pueda comprenderlos ¿quién negará, sin necesidad de mayor exámen, la mucha utilidad que el libro de V. ha de prestar, y las razones que su adquisicion recomiendan á los que ejerzan la noble profesion de abogados, á los que desempeñan cargos administrativos ó judiciales, y sobre todo á los diputados provinciales, y áun á los mismos particulares?

No faltará quien desdeñe estos estudios del contencioso-administrativo; unos por creerlos novedad ó importacion extranjera, y otros porque juzguen que tienden á dar demasiado vigor é independencia á la Administracion (desgraciadamente en España tan temida), y quisieran tener contra sus actos el auxilio y la autoridad de la justicia ordinaria. A los primeros recuerdo que contesta V. cumplidamente trazando la historia de la jurisdiccion ad-

ministrativa desde el tiempo de los romanos: á los segundos, debería convencer el mismo amor que profesan á la libre discusion y el ódio que manifiestan á la arbitrariedad ministerial. No soy de los que abundan mucho en su sentir, ni de los que cuando á ellos alcanza alguna sombra ó reflejo de verdad, piensan que ya la tienen toda entera; antes al contrario, me parece que la verdad absoluta está en todo tiempo muy lejos de nosotros y que su sombra y reflejo varían segun la posicion que en los diferentes estados sociales ocupamos, moviéndonos siempre sobre el arco de una circunferencia sin acercarnos jamas al centro. Para estar contentos con lo que sabemos, es preciso muchas veces cerrar los oidos al convencimiento; pues el carácter progresivo del género humano exige que olvidemos de contínuo y abandonemos ideas antiguas y doctrinas, cuyo conocimiento quizás nos costó mucho adquirir, para profesar otras nuevas y más acomodadas al presente estado de la sociedad. ¿Quien lee siquiera los grandes in fólio de Bobadilla, de Otero, de Escolano, ni las colecciones ó tratados de Campomanes, de Samper y de otros muchos que se ocuparon de la materia administrativa en los siglos XVII y XVIII? Tal vez en el que viene, nadie se acuerde de lo que en el presente se escribe, ó se califiquen como desatinos lo que ahora nos parecen verdades inconcusas.

Así, aunque por propio convencimiento y por la parte que tuve en la formacion y aplicacion práctica de las leyes de 1845 y 1846 (que organizaron el Consejo Real y los Consejos provinciales y el procedimiento ante ellos) debiera tener pasion por lo que entonces se planteó y pro-

dujo tan buenos resultados, no ví con sorpresa, que en 1868, de golpe y sin más meditacion que la que se usa para escribir un artículo de periódico, se diese al Tribunal Supremo y á las Audiencias el conocimiento y decision de aquellos negocios en que antes entendian los citados Consejos; ni hoy me sorprende que el partido democrático escriba en su bandera la supresion de estos cuerpos ó la derogacion de la jurisdiccion contenciosa que al presente ejercen. ¿Mas por eso hemos de ceder V. y yo al torrente de doctrinas y opiniones (que ni áun por la novedad cautivan) sin detenernos un poco como quien duda y antes de resolver quiere oir *alteram partem?* Si lo que se propone fuera un progreso, si contribuyera en alguna manera á dar seguridad á los derechos de los ciudadanos ó á corregir los abusos de los ministros y sus agentes, ó á mejorar la condicion de los intereses del Estado, lo aceptariamos desde luego y con buena voluntad. Pero la teoría del contencioso-administrativo y la jurisdiccion que de ella nace se fundan en principios de libertad y de justicia, y solamente por error se puede querer extirparlas como á mala y nociva semilla. Nace este error á mi juicio de dos causas.

La primera es el concepto falso que tiene del Estado cierta escuela moderna que, creyéndole una evolucion científica, más bien que una creacion histórica, reduce los límites de su mision y de su autoridad á la simple distribucion de la justicia. Suprimiendo la funcion de gobierno á que llamamos administracion, quedaría por el mismo hecho suprimida la jurisdiccion administrativa; pero como lo primero es imposible, lo segundo sería ab-

surdo. Toda sociedad civil constituida en cuerpo de nacion tiene intereses y derechos de una potencia superior á los del individuo, que se derivan del hecho mismo de la asociacion, cuyo representante y defensor es el Estado; y al entrar aquellos intereses y derechos en colision con los particulares, necesitan estimarse por una justicia más elevada y más amplia, que tanto participe de la equidad como del *summum jus*, que debe ser regla de los tribunales comunes, y que á la vez esté bajo el peso de la vigilancia eficaz y constante de los altos poderes del Estado. Si los que aspiran á la realizacion de los principios democráticos en lo que á esta materia toca, creen autorizarse con el ejemplo de los Estados-Unidos, escuchen un poco la opinion de los hombres sensatos de aquel gran pueblo, y vean en los fastos de sus tribunales el resultado de confundir las cuestiones administrativas con las de derecho civil; que es allí, como será siempre, la corrupcion de la administracion y de la justicia. El escándalo que tuvo lugar en New York el año 1869, con motivo de pretenderse la fusion de dos caminos de hierro, no creo le hayan dado jamas los magistrados de ninguna nacion del lado de acá del Océano.

El desconocimiento de los hechos y la inexactitud del lenguaje, forman la otra causa de error que dejamos indicada. La nomenclatura legal y política no tiene la sencillez de la notacion algebráica, ni la claridad y exactitud de la que se usa en las ciencias físicas y naturales. Oimos, dicen, Tribunales y demandas y sentencias, y eso entendemos; y si eso es, ¿para qué los Jueces especiales y los procedimientos especiales, cuando tenemos ya los Tri-

bunales y procedimientos comunes que con mayor imparcialidad y más independencia que los privilegiados y por trámites conocidos pueden administrar justicia? Da fuerza á esta consideracion el haberse atribuido al Consejo Real y á los Consejos Provinciales, por motivos políticos ó de otra índole, el conocimiento de asuntos, que como el de venta de bienes nacionales, no son lógicamente de su competencia. Pero ni estas anomalías, ni la inexactitud del lenguaje, pueden variar la verdadera naturaleza de la materia contencioso-administrativa, ni la de los Tribunales que sobre ella administran justicia. Grandemente se evitaria la confusion si en lugar de llamarles Tribunales se les llamara Consejos ó Asesores; á sus sentencias decisiones, y á los procesos expedientes; y si en fin se hubiera conservado en su mayor parte la antigua y propia nomenclatura española.

Porque el contencioso-administrativo, como V. sabe bien, no comprende otros negocios que los que en todos tiempos ha resuelto por sí la Administracion sin forma alguna de juicio. La nocion de esta justicia es una extension de la idea de la justicia ordinaria á derechos más imperfectos que los civiles de las personas; y por eso mientras las sentencias de los Tribunales comunes son por su índole perpétuas y tienen fuerza de obligar el siglo que viene como el presente, las decisiones administrativas son casi siempre temporales y duran mientras subsiste la legislacion en que se fundaron, tan variable como vemos cada dia. El que este año se eximió de servir como soldado ó de pagar una cuota de contribucion, podrá el año que viene ser por otra ley llamado á las ar-

mas ó compelido á la carga del tributo; y el que ganó el derecho de aprovechar con su rebaño unos pastos comunes, le perderá tal vez mañana, si varía la legislacion que regula estos aprovechamientos. El conocimiento que los Tribunales comunes toman de un negocio, es siempre completo y le abraza en todos sus incidentes; mientras que el de los administrativos es parcial é incompleto, no extendiéndose nunca al punto de la ejecucion antes ni despues de la sentencia; ni al secuestro de la cosa litigiosa, ni á otras mil seguridades en que se ha de ver el pleno ejercicio de la autoridad judicial.

No se debiera nunca olvidar que la jurisdiccion contencioso-administrativa no se creó con el propósito de amenguar la de los Tribunales del fuero comun, ni para conocer de los negocios civiles que á ellos corresponden, sino como cortapisa á la autoridad ministerial y á la de sus agentes; y como medio de corregir la ligereza y arbitrariedad de sus decisiones, agravando su responsabilidad con la luz de la discusion y la fuerza del consejo. Pueden segun los tiempos, alargarse ó extenderse los límites de la competencia de aquella jurisdiccion; pero nunca se ha de perder de vista que lo fundamental de sus facultades no ha sido ni será nunca objeto de la justicia ordinaria. No ha de examinar esta las cuentas del Estado, ni determinar la responsabilidad de los contribuyentes primeros ó segundos, ni graduar los créditos de la nacion, colocándolos en esta ó en la otra clase de deuda, ni decidir sobre los servicios públicos, ni fijar la categoría, sueldos, retiros y démas derechos de los funcionarios de las diferentes carreras; ni sería en suma conveniente que la realizacion

del presupuesto y el ejercicio de las facultades de la Corona, que es lo que verdaderamente constituye la Administracion, pudiera entorpecerse ó estar sometido á la censura del órden judicial, que por lo mismo que es independiente y absoluto, debe dejar libre el influjo de los cuerpos legisladores en la gobernacion del Estado, y respetar la independencia de las otras ramas del poder real.

Si, pues, de los negocios administrativos no pueden conocer los tribunales; si la misma Constitucion se lo prohibe al decir que juzgarán sobre los negocios civiles y criminales, y no sobre los que son de administracion y gobierno, ó será preciso dejarlos al libre arbitrio de los ministros, ó buscar otra autoridad moral que sirva de límite á su potestad ó que al ménos ilumine su inteligencia ilustrando la opinion pública y la de las Córtes, á fin de que con el influjo de su poder eviten los agravios.

Consideren los que, cualesquiera que sean sus opiniones políticas, combaten la jurisdiccion administrativa, la variedad de elementos sociales; miren cómo el progreso, á la vez que aumenta los derechos del individuo, disminuye su libertad ó regula y ordena su ejercicio en todos los fines de la vida; y despues que hayan bien ponderado esta combinacion de grandes y pequeñas fuerzas que constituyen la sociedad moderna, digan si es posible enfrenarlas ó dirigirlas, sin otro resorte que la libertad individual y la accion de los tribunales comunes ó el libre albedrío del Rey y sus ministros. El espíritu de asociacion, que tanto contribuye al aumento de la produccion y de la riqueza, crea por todas partes grandes monopolios. Los caminos de hierro, los bancos de emision, los hipotecarios, los cul-

tivos extensos, las fábricas, todo multiplica las fuerzas humanas, pero siempre á costa de la independencia del ciudadano; como las máquinas aumentan las fuerzas mecánicas recorriendo mayor espacio ó invirtiendo mayor cantidad de tiempo. Los que viven dedicados al estudio y apartados de todos los medios de produccion, que no están en contacto inmediato con la agricultura, la industria y el comercio, principales elementos de la vida civil, piensan que con dar unidad y fuerza al poder público, ó con asegurar los derechos políticos y á lo más los individuales, todo irá bien, y las cosas correrán en el mundo sin dificultades ni rozamientos. Buena es la libertad, *uno de los más preciosos dones que á los hombres dieron los cielos*, y la política la mejor, como que es la garantía de todas las demas; buenos son los derechos individuales; ni contra la una ni contra los otros va la jurisdiccion contencioso-administrativa, que tiende á ampararlos y protegerlos allí donde no alcanza la comun y ordinaria. Pero tengo para mí, que el hombre que encuentra á la puerta de su casa al alguacil que viene á exigirle una contribucion indebida y que por falta de medios no puede satisfacer, renunciaria de buen grado á todos los derechos políticos por el de acudir adonde se le oyesen sus quejas y le repararan el agravio, si era verdadero, ó le hicieran demostracion de que no lo era. Y ¿dónde buscarán su reparacion los que viven bajo un régimen de cesarismo ó el de una monarquía absoluta, si no se les ofrece la publicidad y la discusion en los únicos negocios en que son permitidas bajo aquellas formas de gobierno? *El último desconsuelo del miserable es quitarle la voz para pedir el remedio*. Por eso la ju-

risdiccion contencioso-administrativa es una necesidad superior á todas las formas de gobierno; por eso subsistió en Francia despues de tantas trasformaciones políticas, y nadie ha pensado en abolirla en Bélgica; y cuando en Italia se intentó, ha sido para hacer lo que llamamos (hablando algo francés) una mistificacion; y por eso lamento como gran desgracia que haya en España partidos que piensen es muy liberal el suprimirla, cuando todos debieran procurar darle perfeccion y ensanche; aquí, donde los gobiernos tienen aficion peligrosa á usar de facultades extraordinarias, y donde á la sombra de la política todos sin excepcion han cometido en la gestion administrativa notables escándalos, llegando á ser casi una apotegma que las leyes y los reglamentos no se entienden con los amigos.

La Administracion, para realizar sus funciones, está siempre en contacto con los derechos del ciudadano. Este se halla como dentro de una camisa de fuerza, cuyos nudos ó eslabones son la contribucion directa, y las quintas, los consumos, las aduanas y el estanco, la servidumbre pública y el portazgo, y la sestaferia, y la licencia municipal, y la cédula de vecindad, y la estadística y el registro civil y el de hipotecas, y la carga concejil, y el alojamiento, y la policía urbana, y la rural, y la fluvial, y la marítima, que le imponen obligaciones y cargas que limitan ú ordenan su libre actividad, poniéndola en concierto con la de todos los demas; y al mismo tiempo obtiene de la autoridad que el Estado ejerce sobre los servicios públicos, seguridad para su persona y su capital y para los productos de su trabajo, auxilio en las calamida-

des particulares y generales, facilidades de traccion, de locomocion, de tratos y comunicaciones y otras utilidades y ventajas materiales y morales, que sería largo enumerar, y que la buena ordenacion de la sociedad produce; resultando de este cambio de servicios mayor reglamentacion y más libertad, y un conjunto de obligaciones recíprocas, que poco más que el nombre tienen de comun con las que se enseñan en el estudio del derecho civil. La Administracion tiene el deber de procurar que todas aquellas obligaciones se cumplan; de llenar por su parte las suyas; de prestar proteccion contra los grandes monopolios, bien sean creacion de la ley como los ferro-carriles y los bancos, bien resultado de la aglomeracion del capital y del trabajo, como las fábricas y la gran propiedad, amparando á los más débiles y favoreciendo la libertad sin perjuicio de la justicia regulada por la equidad; y para ello emplea multitud de agentes que han de proceder muchas veces sin más regla que la prudencia, pero siempre con desembarazo, porque hasta de la mayor ó menor prudencia deben de ser responsables. Y como en este libre ejercicio de su accion pueden errar contra las reglas que la ley á la Administracion impone, ó ella misma se ha impuesto, es necesario que, segun la índole ó gravedad de los intereses ó derechos, ofrezcan, á los que por sus actos se crean perjudicados, seguridades de acierto y de justicia, no solamente por el órden gerárquico con que estén unos á otros agentes subordinados, sino por la autoridad del Consejo á cuyo exámen se sometan aquellos actos, por la solemnidad de la discusion y por la publicidad de las decisiones.

Si de las relaciones constantes y necesarias que sumariamente quedan indicadas, se viene á otras voluntarias y convencionales que los ciudadanos puedan tener con el Estado, como la contratacion de servicios públicos en tiempo de paz y de guerra, salta más á la vista, no solamente la competencia de la Administracion, para resolver por sí misma las dudas que en el curso de la realizacion de los contratos se susciten (puesto que á su jurisdiccion se han sometido las partes contratantes), sino la conveniencia y la justicia de que, en el caso de no conformarse estas con su fallo, les ofrezca las garantías de acierto, que se fundan en la publicidad y en la libre discusion. Paso por alto otro género de cuestiones en que, á la vez que los derechos de los particulares, están interesados el público de las naciones y las relaciones con la Iglesia, bien nazcan de convenios y contratos con otros gobiernos y con la Santa Sede, ya se deriven de máximas y principios generalmente admitidos; porque en la resolucion de tales negocios nadie negará que influye principalmente la razon de Estado, la cual exige muchas veces la flexibilidad de la regla de Lesbos, y no se puede, por tanto, someter á la rígida de los Tribunales ordinarios; siendo, sin embargo, muchas veces oportunas, y tal vez la única fuerza de los gobiernos la publicidad y la discusion; porque cuando no se resuelven tales cuestiones por estos medios y con aquel criterio, suelen decidirse con rompimientos y á veces á cañonazos.

Cuando por estas consideraciones se haya formado clara idea del carácter, de la necesidad y conveniencia, como de la materia y fines de la jurisdiccion contencioso-administrativa, fácilmente se comprenderá la razon de no po-

derse delegar á Tribunales especiales independientes. El poder ejecutivo ha de ser uno, como lo es el judicial, y debe de interpretar y aplicar las leyes con igualdad en todos los grados de su accion; pero siempre con libertad, porque siempre es responsable. Las Córtes no pueden ejercer ninguna influencia en las sentencias de los Tribunales comunes, pero pueden y deben de vigilar todos los actos de la Administracion activa ó contenciosa; y en esta vigilancia suprema de los Cuerpos legisladores, es donde se ha de buscar en los gobiernos representativos la verdadera defensa de los derechos del Estado y del ciudadano, cuando se hallan en lucha ó se cuestiona su recíproca justicia. Los que impugnan la jurisdiccion retenida del monarca, más que su autoridad y la de los gobiernos que la ejercen, intentan disminuir la autoridad de las Córtes y facilitar la impunidad de los ministros, colocándola detras de las inmunidades de la magistratura. Al que se detiene en la superficie, y no penetra en el fondo de las cosas, ó es llevado por el hábito, que tanto influye en nuestra manera de pensar, parecerá burla que el mismo que causó el agravio sea quien en último término decida su reparacion; pero ademas de que esto lo vemos todos los dias en los tribunales, á nadie debe de sorprender que la publicidad y la discusion detenida y el influjo de la opinion, que por estos medios se levanta, modifiquen el juicio rápidamente formado en la oscuridad de una oficina, sin la luz del debate y sin el temor de la censura. No quisiera en poco ni en mucho impugnar la existencia de la jurisdiccion delegada, fruto maduro de los siglos, que se ha desprendido del árbol de la monarquía, ó sea creacion

nueva inspirada por los principios que informaron las Constituciones modernas, desde la de 1812 á la de 1876. ¿Mas por eso hemos de negar que son tan grandes y áun mayores las seguridades de acierto, que en abstracto considerada, ofrece la organizacion de la justicia retenida? Suponiendo en los tribunales ordinarios, apartados de las luchas políticas, más constante y perpétua voluntad de dar á cada uno lo suyo, ¿se podrá negar que el que ha de proponer la sentencia á un superior, de manera que lleve el convencimiento á su ánimo, procede con mayor meditacion que el que sabe puede hacer de lo blanco negro, sin que nadie enmiende su fallo soberano? ¿No lo dicta así el más vulgar conocimiento de la humana naturaleza?

Confesamos, se dirá quizá, que los Consejos provinciales ó de Estado, por su propio crédito y autoridad, elaboran con gran detenimiento las decisiones que proponen en las contiendas que ante ellos penden; pero como al fin el gobernador ó el ministro pueden ó no aprobarlas, aquí se encuentra el peligro de la justicia. Tendrian razon si les vieran con frecuencia ó sin fundamento hacer uso de aquella potestad; pero en hecho de verdad, es más virtual que efectiva, y más contribuye por el temor que inspira, al acierto, que á crear una nueva y cautelosa instancia. Pocos son los casos, lo mismo en España que en el extranjero, en que los ministros se han separado de las sentencias propuestas por los altos cuerpos consultivos; y esto no debe sorprender á nadie, porque está en la naturaleza misma de las cosas. No tienen tanto vagar los gobiernos, que les quede tiempo suficiente para examinar todos los expedientes y escribir fallos fundados, en con-

tradiccion de los propuestos por los Consejos. Para que lo intentasen, sería necesario que el asunto fuera muy grave y el error de la consulta muy notorio. Al fin, aunque su responsabilidad legal esté siempre empeñada en la decision ó sentencia, su responsabilidad moral es evidentemente menor cuando se conforman con el parecer de los cuerpos consultivos. ¿Y quién les moveria á cometer una injusticia ó á comprometer más su responsabilidad? ¿Sería el interes del Estado? Por desgracia, no viene el peligro por ese aire del cuadrante; y el poco agradecimiento que han encontrado en todas épocas, los que tomaron ese rumbo, y los muchos provechos del opuesto, hace temer que haya pocos que le sigan. ¿Será el interes de los particulares? Pues á pesar de la imprudencia que en muchos casos vamos viendo, no es creible que llegue á tanto la de ningun ministro que, por favorecer á un individuo ó sociedad, se atreva á modificar una sentencia propuesta por el Consejo de Estado; y si lo hiciese, ¿no provocaria contra sí el fallo de las Córtes? Sin duda que, á pesar de todos estos elementos, que contribuyen al respeto de la ley y del derecho, y que hasta hoy les han dado fuerza, vacilará alguna vez el sistema y veremos triunfante la injusticia. ¿Pero qué organizacion de tribunales la evita en todos los tiempos? La prudencia humana rara vez alcanza lo que se propone, especialmente cuando entran en sus cálculos cantidades tan variables como el interes, la ignorancia y las preocupaciones.

La eficacia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, no sólo pende de los tribunales que la ejercen, sino de la prensa que dirige la opinion, de los cuerpos populares

que influyen en la Administracion del Estado, y sobre todo de los letrados que provocan el ejercicio de aquella jurisdiccion y de los escritores que, como V., emplean sus afanes en poner de manifiesto los medios que ofrece á la defensa del derecho y de la justicia. Tiene entre nosotros la ventaja, que es grande en las instituciones judiciales, de no ser una novedad, como V. cumplidamente demuestra; pues aunque se le dió forma moderna y más acomodada á la organizacion administrativa dentro del régimen constitucional, en el fondo no se hizo otra cosa que sustituir tribunales colegiados á la multitud de asesores, que antes existian al lado de cada uno de los ramos de la Administracion.

Ni hace al caso que hayamos seguido en esto á los franceses, cuyos principios administrativos venimos adoptando hace siglo y medio, no por espíritu de imitacion servil, sino porque Francia y España se han desenvuelto históricamente casi de una misma manera. No pudimos imitar á los ingleses, por más que la gran libertad de que gozan arrastre nuestras simpatías hácia las instituciones en que la fundan. Todas, y especialmente las judiciales, participan de la organizacion que tiene la propiedad, segun que ésta sea feudal ó alodial. Los feudos (ó tenures), y los varios modos de poseerlos (Estates), fortaleciendo el poder real y la autoridad de los grandes barones, les dieron en la Administracion y en la Justicia un influjo mayor que el que han tenido en ninguna de las naciones del Mediodía de Europa. No están allí científicamente separadas como en Francia, Italia y España las funciones legislativas, administrativas y judiciales. El Parlamento

administra por medio de los *Privat acts* y *Local acts*; la Cámara de los Lores que sucedió al Aula régia, es supremo Tribunal de apelacion; los Jueces de Paz son verdaderos agentes administrativos, y sustituyen á nuestros alcaldes y Diputaciones provinciales; y por último, el lord Canciller, que forma parte del Ministerio (Cabinet), lo es tambien del Tribunal de la Cancillería y del de apelacion de todos los Tribunales. Años de estudio se necesitan para comprender bien el espíritu de las numerosas leyes de aquella nacion, y el intrincado laberinto de sus fórmulas forenses, que hasta á los mismos naturales impone miedo. Nuestros genios de regadío, que no conocen las obras de los Jurisconsultos de aquella nacion, ni han tomado en la mano un tomo de los *Statutes of the united Kingdom*, ni un *Manual de Jueces de Paz*, piensan que con leer á Delolme ó á Montesquieu ó algun otro libro más ligeramente escrito, pueden ya disertar sobre el *Self-gobernement* y sobre el *Jury*, y sobre las demas garantías que al derecho y á la libertad ofrecen la organizacion política, judicial y administrativa del Reino Unido.

Usted recordará la exacta definicion que hace Heinecio de los leguleyos. Sus palabras no son solamente aplicables á los que estudian superficialmente el derecho. Hay leguleyos en todas las carreras, pero especialmente en la política y administrativa, que tambien podríamos definir *qui cruda studia in forum propellunt et evertendis hominum fortunis questum faciunt*; porque estos desalmados hacen su ganancia á la vez que arruinando fortunas privadas, en derrumbar la pública por insondables precipicios.

Me propuse escribir una carta excusándome de cum-

plir el compromiso que tenia con V. de enviarle un prólogo para su libro; pero *currente rota*, salió otra cosa, á la cual no sé qué nombre darle. Verdaderamente puedo decir como Byron:

You plan a vase: it dwindles to a pot.

Si V. quiere que sea un prólogo, póngale al frente de su libro, y si no le parece bien, no le deje salir á luz, seguro de que no me enojaré; pues no tengo empeño de entrar en nuevas relaciones con el público, sino de acreditar á V. que soy siempre su afectísimo seguro servidor y amigo Q. B. S. M.,

José de Posada Herrera.

INTRODUCCION.

Difícilmente pueden ejercitarse hoy el pensamiento y la pluma en materia alguna científica más generalmente ignorada en nuestro país, que lo es esta de lo contencioso-administrativo de que vamos á ocuparnos.

Imposible parece que despues de treinta y tantos años de estarse deduciendo y fallando incesantemente demandas contencioso-administrativas en Madrid, ante un Tribunal superior, que unas veces se ha llamado Consejo Real, otras Tribunal Contencioso-Administrativo, otras Supremo de Justicia en sala de lo contencioso, y otras Consejo de Estado; y en las provincias ante los Consejos provinciales, Salas especiales de las Audiencias y Comisiones provinciales, no exista ni haya existido una sola cátedra destinada especialmente á la enseñanza de la teoría y de la práctica de lo contencioso-administrativo, ni que, aparte de muy pocos, pero apreciables artículos de periódicos, opúsculos y compendios, tengamos una obra que pueda satisfacer las necesidades del estudiante, del abogado y del juez, consagrados á estas materias.

De tal estado de cosas, resulta que multitud de alumnos salen de las Universidades sin sospechar siquiera qué cosa es esto de lo contencioso-administrativo (porque formando su estudio la última parte del derecho administrativo, á que sólo se consagra un curso que comprende así-

mismo el derecho político, difícilmente ó nunca se llega á ella); que el ya abogado tiene que entrar á dirigir, sin base sólida, negocios cuya esencia le es desconocida; y que en fin, sea frecuente que sin más guia que la jurisprudencia, no siempre mantenida con fortuna, los tribunales de primera instancia, así de lo contencioso como de derecho comun, y las autoridades administrativas en toda su escala gerárquica, creen perturbaciones tales con sus actos, que no bastan á evitarlas ni siquiera á disminuirlas, las no interrumpidas decisiones de competencia en una misma materia, ni las sentencias del Tribunal superior en la vía contenciosa.

Pero ¡qué mucho que esto suceda respecto de lo contencioso, cuando es tan poco satisfactorio el estado de los conocimientos generales del derecho administrativo! Prescindamos, para probarlo, de examinar los palpables frutos de nuestra Administracion oficial, encomendada en sus diferentes esferas á funcionarios á quienes no se exige generalmente preparacion alguna; pero ¿acaso no vemos todos los dias letrados competentes, sin duda, en derecho civil, dirigir asuntos administrativos por el procedimiento ordinario, y tribunales que sentencian y fallan esos asuntos en el mismo equivocado concepto, sin que haya tiempo de evitar tal perturbacion ni tamaños perjuicios con el recurso de competencias provocadas por los gobernadores?

¿No vemos á estos abandonando ó no sabiendo ejercitar esta preciosa facultad, que les está exclusivamente reservada, hasta el punto de que ha sido preciso admitir, de algun tiempo á esta parte, el recurso de queja contra los que no la ejercitan ó la ejercitan mal, recurso que el Gobierno resuelve oyendo al Consejo de Estado? ¿No vemos revocados por sentencias de jueces de primera instancia y de Audiencias, acuerdos dictados por los ayuntamientos, no contra derechos civiles de los particulares, sino en

ejercicio de sus atribuciones exclusivas? ¿No vemos Audiencias que, al resistir la competencia provocada por el Gobernador, condenan en costas al particular interesado, como si se tratase de una cuestion privada y no de órden público, y sin decir ni saber qué ley puede servir de pretexto á tales absurdos?

A la mano tenemos antecedentes multiplicados de los casos á que nos referimos, y ellos prueban lo poco que adelantamos, ó más bien quizás lo que retrocedemos en punto á conocimientos y prácticas administrativas.

Pero sin necesidad de acudir á los antecedentes de oficinas ó á estudios de abogados, basta leer con detencion en la *Gaceta de Madrid* lo que generalmente nadie lee, las decisiones de alzadas ante las Comisiones provinciales y ante el Ministro de la Gobernacion, contra los acuerdos de las autoridades y corporaciones provinciales y municipales; las decisiones de competencia, las sentencias del Consejo de Estado y las resoluciones de alzadas de los acuerdos de las Direcciones ante los Ministros respectivos en la parte que se publica.

¡Qué desconocimiento de todo principio administrativo, qué confusion de las más vulgares nociones, qué rebajamiento de la administracion, comprometiendo toda clase de derechos y de intereses!

En esos documentos es de admirar cómo se acude frecuentemente á la vía de alzada gubernativa ante los Ministros en asuntos reclamables solo en la vía contenciosa segun las leyes y los buenos principios; cómo mueren en las Comisiones provinciales en vía gubernativa, asuntos respecto de los que cabe el recurso contencioso ante las mismas comisiones; cómo apenas propone el Consejo de Estado alguna que otra sentencia como tribunal de apelacion en la vía contenciosa, demostrándose así lo poco utilizado que es tal recurso en las provincias; cómo la ignorancia de funcionarios públicos hace posible que se ad-

mitan, tramiten y resuelvan en alzada gubernativa asuntos de que sólo debian conocer las Comisiones provinciales como tribunal contencioso de primera instancia, y cómo por tales actos y omisiones prevalecen acuerdos y providencias arbitrarios y perjudiciales, ora para el Estado, ora para los particulares, creándose y manteniéndose así y sobre la base de la irresponsabilidad de los funcionarios públicos el más irritante despotismo administrativo.

Si en lugar de un libro escribiésemos un artículo de polémica, citariamos hechos que justificasen plenamente nuestras afirmaciones.

Basta y sobra, pues, tal estado de cosas para explicar que nuestra legislacion no esté completa en la materia de que nos ocupamos, y que la opinion de personas ilustradas en otros ramos del saber, desprovistas en esta de las más sencillas nociones, acoja frecuentemente preocupaciones y vulgaridades que no se discuten ya en otros países.

Nada más necesitamos decir para justificar el intento de publicar una obra que propague el conocimiento de esta parte del derecho, conocida con el nombre de lo contencioso-administrativo, y su aplicacion práctica á cierto órden de necesidades de la vida social, que se atienden y satisfacen por lo que tambien se llama justicia administrativa.

Fruto este trabajo de bastantes años de estudio y de práctica, no queremos sin embargo atribuirle otro mérito y novedad que el de haber procurado fundarle sobre estudios de algunos de nuestros más importantes escritores y hombres de Estado, teniendo á la vista las obras de publicistas extranjeros principalmente italianos, alemanes, belgas y franceses, y procurando compilar metódicamente, así la legislacion administrativa patria, como la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Y como deseamos ante todo vulgarizar estos conoci-

mientos, poniendo al alcance del mayor número los propios medios que nosotros hemos tenido para hacer nuestro estudio y formar nuestro criterio, nos apresuramos á consignar que al final de esta introduccion aparecen insertos los títulos y nombres de autores de los principales escritos y obras que hemos consultado, por ser especiales en esta materia.

I.

Ninguno de los autores que citamos se detiene á discutir, como por desgracia se ha discutido entre nosotros, principalmente en la prensa periódica, qué especie de invento sea este de lo contencioso-administrativo; si debe ó no existir; si su existencia indica un régimen político más ó ménos liberal; y si la justicia ordinaria debe entender en los negocios peculiares de lo que, con más ó ménos propiedad, se llama hoy justicia administrativa. Extravagancias semejantes que suponen olvido ó ignorancia de las funciones sociales á que la Administracion debe atender y atiende, y del desarrollo del derecho administrativo en los países cultos, no entran en la esfera de los trabajos de tales escritores; todos ellos parten del hecho de que lo contencioso-administrativo se manifiesta en una ú otra forma, y con unos ú otros procedimientos, así en los pueblos antiguos como en los modernos, donde quiera que existe una Administracion regularmente organizada para suplir y auxiliar la accion individual en la satisfaccion de las necesidades sociales. La reseña histórica que hacemos en capítulo aparte es la mejor demostracion de esta verdad.

Porque, ¿qué es en suma lo contencioso-administrativo? Lo contencioso-administrativo no es más que la administracion misma, deteniéndose á examinar y juzgar sus pro-

pios actos, en cuanto puedan haber herido derechos ó intereses legítimos, por ella creados ó amparados. Y como desde el momento en que la Administracion existe con sus condiciones naturales é indispensables de actividad, de decision y de perentoriedad en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas, acontece, y no puede ménos de acontecer, que esta accion rápida y necesariamente irreflexiva, cuando ha de ocuparse sólo del éxito en un momento dado, lastime derechos ó intereses de un tercero, resulta evidente la necesidad de un segundo exámen de ciertos actos administrativos, con un procedimiento más reposado, con una intervencion ó defensa de los particulares ofendidos y una decision dictada por funcionarios distintos de los que motivaron la queja, determinándose así la materia, el procedimiento, el tribunal y los fallos ó sentencias de lo contencioso-administrativo.

Hechos son estos comunes, como hemos dicho antes y la historia lo demuestra, á todos aquellos pueblos donde existe una Administracion más ó ménos regularmente organizada, ora sea bajo un régimen político absoluto ó bajo un régimen liberal en cualquiera de sus formas ó manifestaciones. Lo contencioso-administrativo existe y ha existido en las monarquías absolutas, en las templadas ó constitucionales y en las repúblicas.

Lo que sucede es que en todos aquellos gobiernos que aceptan como una de sus bases la division de los poderes públicos, tienen que ser necesariamente, y por efecto de esta misma division, independientes el procedimiento y el juicio contencioso-administrativo de todo otro poder que no sea aquel de que procede la Administracion misma, á fin de que no se realice la más funesta y perturbadora de todas las confusiones en el modo de satisfacer las necesidades sociales.

Y no se pretenda combatir esta afirmacion, cuya demostracion es más propia de un tratado de derecho polí-

tico, aduciendo los casos prácticos de naciones regidas por instituciones libres como Inglaterra, los Estados-Unidos y alguna otra, donde no existe lo contencioso-administrativo en la forma que acabamos de exponer. En diferentes capítulos de esta obra se demostrará que la materia y el procedimiento contencioso-administrativo, de uno ú otro modo establecidos, existen, como no puede ménos de suceder, en esas naciones á que aludimos; y que si los tribunales que en lo contencioso entienden, son en unas los ordinarios y en otras de índole mixta ó especialísima, aparte de reconocer esto por causa principal una organizacion que tiene por base la iniciativa privada y el mayor prescindimiento posible del Estado en la satisfaccion de las necesidades públicas, ni puede alegarse como un progreso, ni ménos considerarse aplicable á las demás naciones que no se encuentran en circunstancias parecidas. El planteamiento reciente de lo contencioso en Austria y en Prusia, en condiciones semejantes á las que aquí conocemos, y las insostenibles habilidades con que en Italia se ha procurado dar satisfaccion á la preocupacion absurda, y un momento dominante, de que se suprimiera el procedimiento contencioso-administrativo, son hechos que significan bastante para demostrar nuestra tésis.

No la desvirtúan tampoco otras impugnaciones hechas más de una vez entre nosotros, aunque siempre á la ligera, y que no encontramos ciertamente en obras científicas. De aquellas, dicho sea con sinceridad, no hemos podido deducir otra cosa que un desconocimiento completo de la cuestion capital, que ni siquiera se plantea, al ménos claramente, ó una crítica de cuestiones secundarias de organizacion y de reglamentacion, que ni constituyen parte de las buenas teorías del derecho-administrativo, ni es nuestro propósito defender, sino antes bien, combatir ó censurar concretamente en su lugar oportuno.

Porque, en suma, cuando se discute lo contencioso-ad-

ministrativo, ¿qué es lo que se pretende? ¿La supresion de la materia contenciosa? Pues esta existe como un hecho social en todas partes y á pesar de toda clase de impugnaciones, como existen la materia de lo contencioso ordinario y todos los demas fenómenos que se producen, en el hecho de estar organizada y regida una sociedad cualquiera.

¿Es que se pretende la supresion del procedimiento contencioso, aplicando el civil ordinario á los negocios de la Administracion ó con la Administracion? Pues esto, ademas de ser una perturbacion de los poderes públicos y de las diversas funciones del Estado, equivaldria á crear un pleito ordinario para la satisfaccion de cada una de las necesidades sociales de los ciudadanos.

¿Es, por último, lo que se pretende someter los actos de la Administracion á los tribunales ordinarios? Tanto valdria suprimir aquella y encomendar á las autoridades judiciales las funciones de que está encargada, confundir de nuevo las funciones judiciales y las administrativas, y restablecer los alcaldes de casa y córte y la Sala de alcaldes, con lo que volveríamos á lo que se llamó un tiempo el imperio de los golillas.

Dejando, pues, aparte estas observaciones generales sobre lo contencioso-administrativo, para proseguir con algun método distinguiremos tres cosas: la materia, el procedimiento y los tribunales.

II.

Indicado el concepto general de lo contencioso-administrativo, de una manera tan brillante como fundada, en la carta-prólogo que precede á esta Introduccion, nada nos parece tan propio, para ampliarle y determinar sus verdaderos límites, como consignar aquí la doctrina que hace

algunos años sentó nuestro Consejo de Estado en uno de sus más luminosos informes.

Dice así: «Sabido es que el Estado como poder social se desenvuelve y funciona en dos sentidos esencialmente diversos, segun que ejerce facultades libres, discrecionales, de puro mando, sin otra guía que su propio criterio, ó facultades préviamente reguladas por ley ó pactos que restringen su libertad de accion. Aparte de este doble carácter, concurre en el Estado otra tercera representacion, bajo la cual desciende de la altura en que se encuentra colocado sobre los ciudadanos, se nivela con ellos y participa de sus mismos derechos y obligaciones; es en una palabra, persona jurídica. A semejanza, pues, de las Corporaciones muninicipales que *gobiernan* cuando dictan bandos sobre policía de órden público, *administran* cuando adoptan acuerdos sobre aprovechamientos ó bienes comunales con arreglo á ordenanzas ó concordias vigentes en la localidad, y *ejercitan derechos civiles* cuando adquieren, reclaman, explotan ó arriendan bienes pertenecientes á los propios del pueblo, así el Estado usa libremente de la plenitud de su autoridad, sin otro correctivo que la responsabilidad que sus mandatarios contraen ante las Córtes y la opinion pública, cuando dicta reglamentos para la ejecucion de las leyes, cuando declara la utilidad pública de una obra, ó cuando nombra funcionarios de cierta clase; ejerce una accion más limitada, cuando al administrar procede aplicando prescripciones legales ó reglamentarias, ó sujetándose á cláusulas pactadas por él mismo con los particulares; y ejercita, por último, derechos civiles, cuando adquiere, enajena, permuta, cede, arrienda ó reclama los bienes que le pertenecen como persona jurídica.

»Sentadas estas premisas, fácil es deducir como consecuencia indeclinable, que si contra los actos que el Estado y la Administracion en su nombre ejecute en virtud de su autoridad discrecional no cabe otro recurso que el

de la responsabilidad ante el poder legislativo, y que si los derechos y obligaciones que la Administracion deba reclamar ó cumplir como persona jurídica son del resorte de los Tribunales del fuero comun, claro es que sólo están reservados á la contencion administrativa, los actos, resoluciones ó acuerdos en que la Administracion procede á manera de juzgador, no creando ó estatuyendo derecho, sino aplicándolo ó declarándolo con arreglo á disposiciones preexistentes que lo establecieron.

Doctrina es esta en la que se hallan de acuerdo la mayor parte de los tratadistas, y en la cual se han inspirado casi todas nuestras leyes administrativas, desde que se implantaron en España algunas de las reformas adoptadas en Francia. Sólo existe en nuestra legislacion desamortizadora una excepcion del principio general, excepcion que ha suministrado armas poderosas á los adversarios de lo contencioso-administrativo para acusar á la Administracion de invasora y tiránica, calificando de irritante privilegio el derecho concedido al Estado para conocer y decidir por medio de sus agentes de distintos grados, de todo lo relativo á la enajenacion de bienes nacionales, y de las incidencias y reclamaciones anteriores y posteriores á la venta. Es incuestionable que una vez incautado el Estado de los bienes comprendidos en la desamortizacion, adquiere el dominio de los mismos en virtud de una medida general de carácter político; y por lo tanto, al enajenarlos en subasta publica, celebra un contrato que por su naturaleza debiera quedar sujeto en sus efectos al derecho comun, como cualquiera otra convencion bilateral celebrada entre dos personas jurídicas. Razones especiales de gobierno movieron sin embargo á los legisladores y al Poder ejecutivo á exceptuar del principio general las enajenaciones de bienes del Estado, con el objeto de favorecer y acelerar la desamortizacion, evitando que la lentitud y complicacion del procedimiento

judicial ordinario fuesen una rémora para el Estado y áun para los compradores mismos. El Consejo cree que si esta singularidad pudo justificarse durante toda la primera época en que las Córtes decretaron la desamortizacion de los bienes de las corporaciones religiosas y laicales, hoy que aquella trascendental medida se encuentra en gran parte realizada, parece conveniente y justo abrogar la excepcion declarando de la competencia de la jurisdiccion ordinaria todos los actos que sean consecuencia de la enajenacion de los bienes nacionales y sus incidencias; entendiéndose que sólo han de continuar reservadas á la competencia de la Administracion las cuestiones preliminares de la venta, como por ejemplo, las reclamaciones sobre excepcion de desamortizacion ú otras análogas en que sea necesario interpretar y aplicar las leyes desamortizadoras.

«Respecto á los demas contratos que el Estado celebra con los particulares, es de suma importancia distinguir los que efectúa como persona jurídica sobre bienes ó derechos que en tal concepto le pertenecen, de aquellos en que estipula la prestacion de un servicio público ó la ejecucion de obra de la misma clase: las dudas ó reclamaciones que con motivo de los primeros se susciten, dicho se está que deben ventilarse ante la jurisdiccion ordinaria, porque en ellos no usa la Administracion de su autoridad, no administra, propiamente hablando; por el contrario, los segundos pueden dar lugar al recurso contencioso, porque tuvieron por objeto satisfacer directa é inmediatamente necesidades públicas, que sólo la Administracion está llamada á remediar, y la interpretacion de las cláusulas estipuladas incumbe á la Administracion misma en la esfera gubernativa y en la contenciosa, porque afecta la cuestion directamente á los intereses públicos.»

Tal ha sido la doctrina sustentada por el Consejo de

Estado español y suscrita en la sazon á que nos referimos por hombres de distintas opiniones políticas. Hemos querido transcribirla aquí, sin alterar la forma, para no desvirtuar ni dar como de nuestra propia cosecha la exposicion del concepto y extension de lo contencioso que ha reunido el alto cuerpo citado, siguiendo la doctrina de los más notables publicistas nacionales y extranjeros. No añadiremos tampoco una palabra más sobre esta parte de nuestra tarea, cuyo desarrollo ha de encontrarse en varios de los capítulos que siguen.

III.

Conocida la materia contencioso-administrativa, no puede ménos de sentirse la necesidad de un procedimiento especial diferente del civil, con arreglo al que se ventilen las cuestiones suscitadas entre el Estado y los particulares. Y que este procedimiento ha de ser especialmente sencillo, rápido y económico, lo aconsejan, no sólo la necesidad pública de que los actos de la Administracion permanezcan en litigio, y á veces en suspenso, únicamente el tiempo indispensable para que se atienda y respete el derecho ó interes individual heridos, sino tambien la índole propia del juicio contencioso-administrativo, para el que no son necesarias las formas pausadas y severas de la justicia ordinaria; por lo que los autores llaman á la tramitacion que ha de preceder al fallo una especie ó manera de procedimiento. Por eso en todas partes se ha procurado simplificar la discusion escrita, poniéndole por límite las exigencias del negocio mismo, á juicio del tribunal, ó reduciéndole á una simple Memoria, con su contestacion; se ha sometido tambien al criterio del tribunal mismo apreciar la necesidad de la prueba; se ha dado carácter de fatales á todos los plazos; y se ha suprimido la interven-

cion de todos los auxiliares de la justicia ordinaria, y áun de los letrados en determinados casos. De este modo ha dado tan felices resultados el procedimiento contencioso-administrativo que, áun necesitando perfeccionarse, sirve ya como de modelo y base para el procedimiento ordinario, donde, como en nuestro país, es este excesivamente complicado.

De haber olvidado tales principios se resiente grandemente entre nosotros el procedimiento de que nos ocupamos. Y no es que los olvidasen aquellos ilustres varones que lo plantearon é iniciaron; los Casaus y Gallardo, los Rios Rosas y Arrazola, Puche y Bautista y Ruiz de la Vega y el mismo ilustradísimo autor del prólogo que precede á esta obra, quien como primer secretario del Consejo Real, contribuyó principalmente á la brillante inauguracion del procedimiento contencioso en España.

Pero anduvieron los tiempos, y las vicisitudes políticas trajeron al procedimiento contencioso toda clase de trastornos; porque si bien se han mantenido siempre el primitivo reglamento y las primeras disposiciones que lo determinaron, el cambio cada vez más frecuente del personal en el Consejo Real, y especialmente en su seccion de lo contencioso, la creacion del Tribunal contencioso despues, la traslacion de esta jurisdiccion como delegada á una sala del Tribunal Supremo más tarde, y por último, la imperfecta y provisional reinstalacion de lo contencioso en el Consejo de Estado, hace ya seis años, constituyendo en tribunal de primera instancia á las Comisiones provinciales, han traido el olvido de gran parte de las primitivas sencillas prácticas, equivocadas interpretaciones de los preceptos reglamentarios, y multitud de fórmulas y rutinas del procedimiento civil ordinario; y como consecuencia de todo esto, falta de garantías en la sustanciacion de los pleitos, y dilaciones injustificadas é impropias de la naturaleza de los mismos, que exige, ya lo

hemos dicho, como condiciones esenciales, la brevedad, la sencillez y la economía.

Los pleitos que se tramitaron en los primeros años del Consejo Real, no se resentian ciertamente de que el trámite prévio de la admision de demanda tuviese por término uno ó más años, ó le tuviera indefinido, como ahora sucede, segun que al Gobierno place invertir aquel tiempo en remitir el expediente gubernativo ó no remitirle jamás.

Ni era entonces cosa corriente tampoco declarar procedente la demanda en el trámite prévio de su admision, y fallar despues el pleito, absolviendo á la Administracion por considerar improcedente la vía contenciosa.

Verdaderamente fatales y perentorios eran los términos, sin admitir multitud de escritos incidentales, y diligencias y providencias traidas del procedimiento civil ordinario, que hacen imposible que aquellos términos tengan los caractéres indicados.

No era necesario, pero tampoco se temia, apremiar al ministerio Fiscal, porque este venia considerándose como el guardador inalterable de la ley y de las sanas prácticas, y no como el defensor obligado de la Administracion, así en las buenas como en las malas causas. Por el contrario, mantenia su propia respetabilidad, proponiendo cuando lo estimaba justo, que la Administracion se allanara á la demanda, y pidiendo que se declarase decaido de su derecho al litigante que no lo ejercitaba dentro del término reglamentario.

En esto y en cuanto se refiere á la pureza del procedimiento, empleaba el ministerio Fiscal su importante iniciativa, y no en prevenir la que por reglamento corresponde á la seccion de lo contencioso, sobre si deben admitirse escritos de réplica y dúplica, ó pruebas, ú otras alegaciones que las partes soliciten dentro del reglamento.

A falta de apuntamiento aceptado por los litigantes an-

tes de empezar el debate oral, era práctica de excelentes resultados que redactase la Seccion y se imprimiese y repartiese un extracto de los hechos y alegaciones en derecho que permitia una gran concision en los informes, mayor brevedad en las vistas, y la seguridad, así para los litigantes como para los jueces, de que cuanto se decia en aquellos solemnes actos, estaba fundado en la verdad misma.

Esta práctica además, hacia de todo punto innecesaria é injustificable la que despues se ha introducido, de que oidos los más brillantes informes con la desconfianza que produce en la inmensa mayoría de los jueces, áun siendo peritos, el desconocimiento prévio de los hechos, una vez declarado visto el pleito, y ya á puerta cerrada, lea el ponente los resultandos que cree él, y quizá tambien la Seccion, expresion exacta de la verdad de los hechos, y á continuacion de ellos, un fallo que puede acordarse más por la autoridad de la Seccion y la confianza que inspira á los otros jueces, desconocedores hasta entonces del asunto, que por conviccion madura y reflexiva.

Era por último desconocida la tramitacion lenta con que hoy, una vez consultada la sentencia por el Consejo de Estado, se comunica á la Presidencia del Consejo de Ministros; de la secretaría de esta al ministerio respectivo, y con su conformidad ó sin ella, vuelve á dicha secretaría; se examina sólo en Consejo de Ministros aquella sentencia respecto de la cual el del ramo tiene alguna dificultad; vuelve luego al Consejo de Estado para su publicacion; y meses despues, sobre los ya invertidos, se publica en la *Gaceta de Madrid*. Hasta entonces no pueden usar las partes del derecho adquirido por virtud de la sentencia; han pasado muchos meses desde que se acordó; años tal vez desde que se empezó el pleito, y casos existan quizá de pleitos no terminados por sentencia alguna, y consumidos entre el polvo de los archivos, bien por cansancio

de las partes, bien por negligencias de la Administracion.

No terminaremos estas breves indicaciones respecto al procedimiento contencioso, sin llamar la atencion sobre la necesidad imperiosa de *unificarle* por medio de una ley que sea extensiva á todos los ramos de la Administracion, y derogue cuantas prescripciones se contengan en leyes, reglamentos y demas disposiciones vigentes contrarias á este propósito. Porque acontece, que no sólo las leyes que se refieren á ramos determinados de la Administracion, como las de aguas, minas, etc., intervienen con disposiciones especiales en el procedimiento contencioso que ellas mismas establecen, fijando términos y tramitacion distintos de los consignados en el reglamento general, que rige el procedimiento contencioso-administrativo; sino que se crean aparte á manera de procedimientos contenciosos especiales, á gusto y placer de cada Ministerio, como sucede en las cuestiones relativas á impuestos, clases pasivas, deuda pública, derechos de funcionarios públicos, tribunal de cuentas y otros. No creemos necesario ampliar esta indicacion, ni sería ahora oportuno, tanto ménos, cuanto que el estado de la Administracion general en España nos hace temer fundadamente que ha de pasar mucho tiempo desatendida.

IV.

Hora es ya de que en este prévio y rápido exámen de lo contencioso-administrativo, nos ocupemos de la cuestion de organizacion de los tribunales, que, supuestos la materia y el procedimiento, han de hacer eficaz la que en otras partes se llama justicia administrativa.

Cuestion es esta dificilísima, porque no sólo andan en ella divergentes las opiniones de los autores, sino que es preciso confesar que la práctica, al ménos en España, no

ha correspondido con la bondad de los resultados ó la belleza de las teorías.

Preséntase ante todo una cuestion prolijamente debatida, sin que haya sobre ella hasta ahora conformidad de pareceres, á saber: si la jurisdiccion contenciosa, esto es, la potestad de conocer y decidir en los negocios contencioso-administrativos, debe estar retenida en el Rey ó en su Gobierno responsable, ó delegada, como la jurisdiccion ordinaria, en los tribunales llamados á conocer de esta clase de negocios. Fáciles son de comprender las razones que alegan, en pro de sus respectivas opiniones, los mantenedores de una y otra.

La jurisdiccion delegada, dicen unos, es la única que puede dar garantía del éxito del litigio, y áun de rectitud é independencia en el fallo; porque, de una parte, de nada sirve que este sea justo, tal como lo acuerde el Tribunal de jurisdiccion retenida, si despues el Gobierno puede variarle; y de otra, el Tribunal mismo, ante ese temor, procede sin fé, sin la autoridad que necesita, y sin la responsabilidad que debia ser el correctivo de sus actos. Si á esto se agrega, añaden, que el Tribunal es amovible á voluntad del Gobierno, se amengua mucho más su autoridad. Parece, por último, inmoral que venga á fallar un litigio aquel que, despues de todo, es parte en el mismo.

No dejan de tener peso estas razones; pero se disminuye su importancia si en frente de ellas se presentan como consideraciones culminantes, las de que aquí no se trata de un verdadero litigio y de derechos perfectos, tales como los reconoce la legislacion civil, ni de una contienda entre partes como las que se ventilan ante la jurisdiccion ordinaria, sino de derechos é intereses creados ó amparados por la Administracion misma, y á los cuales ésta concede la garantía de un segundo exámen por medio de una especie de juicio, en el cual no se presentan dos particulares, sino el interes general de la colectividad,

representada por el Estado, y un interés parcial ó individual que, por respetable que sea, no puede prevalecer nunca, creando un conflicto á la suma de los intereses comunes que el Estado representa. Ahora bien; desde el momento en que la cuestion se mira bajo estos, que son su verdaderos puntos de vista, podrá discutirse y áun declamarse cuanto se quiera; pero no se podrá negar que es imposible entregar la representacion del Estado, llámese Rey ó Gobierno responsable, atada de manos, ante el fallo de un tribunal, que decide en un momento por ignorancia, por error ó por mala fe, una cuestion que afecta á la salud, al órden, á la paz de una comarca ó de un país en general, y hace ejecutar su fallo enfrente de aquel poder, que es el responsable ante Dios y las leyes de esos mismos caros intereses, salud, paz y órden público.

Podrá hacerse esto, podrán organizarse de esa manera los tribunales contenciosos, entregándoles la jurisdiccion delegada; pero téngase presente que en ese mismo momento lo que se decreta es, ó la abdicacion del poder público responsable, ó la violacion de los fallos de un tribunal, por un acto de dictadura, quizá necesario y aplaudido.

No, no es posible, ante estas consideraciones incontestables, mantener la teoría de la jurisdiccion delegada, tratándose de los tribunales contenciosos.

En verdad esta cuestion pierde su mayor importancia, llevada al terreno de la práctica; porque es lo cierto que en todas partes se ha mantenido á bastante altura el respeto al juicio y á la cosa juzgada áun por los tribunales de jurisdiccion retenida, para que rara vez ó nunca haya usado el poder ejecutivo de su derecho, modificando las sentencias dictadas en vía contenciosa. Entre nosotros, donde los gobiernos, más que de parcos y tímidos en el uso de sus atribuciones, pecan de aficionados á todas las osadías gubernamentales, apenas se habrá modificado media docena de veces en el trascurso de treinta y tantos

años, las sentencias consultadas por el Tribunal Superior en la vía contenciosa, y eso que muchas más de ese número pudieran citarse como dignas de modificacion y áun de revocacion absoluta.

Cierto es tambien que en esos mismos casos puede haber habido abuso del poder, y que ese abuso puede tomar mayores proporciones en el porvenir; pero para corregirle y evitarle, no hay más medio que la responsabilidad ministerial, que si viene siendo un mito entre nosotros por las condiciones establecidas para exigirla, no por eso puede dejar de citarse como una de las bases en que descansa el mecanismo de todo régimen constitucional.

Cuestiónase tambien, al tratar de la organizacion de lo contencioso-administrativo, sobre si los tribunales encargados de esta jurisdiccion deben ser especiales y creados *ad hoc*, ó una sala formada dentro del mismo Consejo de Estado; y, en provincias, los cuerpos consultivos de la Administracion que á este equivalgan, para tribunales de primera instancia.

Tambien se pretende, por último, pero esto sólo lo hemos visto sostener y practicar en España, que debe entregarse la jurisdiccion contenciosa á los tribunales ordinarios.

Nada diremos respecto de esta pretension, que no tiene fundamento alguno ni en la ciencia, ni en la experiencia de ningun país. Ya creemos haber dicho, aunque de pasada, lo bastante sobre ella al tratar de la materia administrativa; y sólo aconsejaremos á los que, prescindiendo de toda razon práctica ó científica, aplicable en términos hábiles á nuestro país, insisten en citarnos los ejemplos de Inglaterra y los Estados-Unidos, que comparen préviamente uno y otro estado social, es decir, unas y otras costumbres, unas y otras leyes, unas y otras prácticas, una y otra organizacion gubernamental; que declaren al ménos haber estudiado sobre el terreno las diferencias que exis-

ten. Esta es una de aquellas discusiones que no pueden subsistir, sino mientras se desconoce en absoluto alguno de los términos ó bases de la misma. No tenemos aquí espacio para extendernos más, ni lo consideramos necesario.

Respetos que deben guardarse cuando se trata de hechos recientes, nos impiden tambien hacernos cargo de la observacion, que sale al paso tratándose de esta materia, de que durante cinco ó seis años, aunque provisionalmente, hemos tenido la jurisdiccion contenciosa en España entregada á una sala del Tribunal Supremo de Justicia y á otra de cada una de las audiencias; pero no creemos faltar á aquellos respetos, si dejando á un lado la autoridad de los actos consumados, y reconociendo el celo con que contribuyeron á hacer viable reforma tan grave como extraordinaria muchos de los dignos magistrados que hubieron de entender en ella, consignamos aquí, en interes de las buenas doctrinas, que en esa ocasion, como siempre, lo que no está aconsejado por la razon ni por la ciencia, no prospera en el terreno de la práctica.

No bastaron ciertamente la autoridad y las relevantes dotes de los distinguidos jurisconsultos á quienes se encomendó como tarea obligada la redaccion y sucesiva reforma de los decretos que prescribieron novedad tan importante, para llevar al ánimo de nadie el convencimiento de que era útil y posible lo que se prescribia.

Desde los primeros momentos, faltos los tribunales ordinarios, sobre todo en la primera instancia, de los auxiliares gratuitos para los clientes, con que contaban los Tribunales contenciosos, y aplicando las prácticas y aranceles del procedimiento civil para el cumplimiento de las prescripciones especiales del contencioso-administrativo, resultó un aumento tal en los gastos de los litigios, que tomando en algunos casos que podriamos indicar, proporciones verdaderamente asombrosas, hubiera acabado por hacerlos imposibles siempre que no se tratara de cuan-

tiosos intereses. Tampoco ganó nada la celeridad de los procedimientos. Consúltese si se quiere sobre eso la estadística que resulta de los registros respectivos, y nótese de paso si al cabo de seis años volvieron al Consejo de Estado, sin fallarse, pleitos que se habian incoado en el mismo. Se concibe fácilmente sin necesidad de comprobaciones estadísticas, que reemplazados en la sustanciacion de los pleitos contenciosos el oficial de la seccion respectiva del Consejo de Estado ó del Consejo provincial y el ugier, únicos auxiliares del tribunal, que ni llevaban derechos, ni tenian otra ocupacion, por el relator ó secretario de Sala, el escribano de Cámara, el procurador y demas curiales, con sus derechos arancelarios y sus múltiples ocupaciones, no habian de ganar nada los litigantes en punto á economía de tiempo y de gasto. Y ménos aún puede sospecharse esto respecto de la economía de tiempo, recordando que, como no podia ménos de suceder cuando venian á dirigir el procedimiento contencioso los que habian consagrado su vida entera á la aplicacion del civil ordinario, las prácticas y preceptos de este fueron agregándose á las de aquel por interpretacion ó ampliacion de las del reglamento especial, que seguia sin embargo vigente.

Pero ¿es que la ventaja, la verdadera supremacía de este original invento español, se encontró en la elevacion, en la independencia, en la ciencia ó rectitud de los fallos, comparándolos con los anteriores y posteriores? Líbrenos Dios de entrar en este exámen, que despues de todo cada cual puede hacer por sí mismo estudiando la jurisprudencia sentada y que se compila en esta propia obra. Lo que sí diremos es que en los libros extranjeros que nos han servido de consulta, encontramos más de una vez citada con elogio la jurisprudencia del antiguo Consejo Real: esperemos el parecer de los hombres de ciencia sobre los trabajos de los continuadores de aquella jurisprudencia.

Descartados de esta cuestion, que pudiéramos llamar, si se permite la frase, indígena, entremos en el exámen de las dos que realmente se debaten por los tratadistas, y que ya antes apuntamos.

Cuando se reflexiona que en el pleito contencioso existe siempre, de una parte, un interes colectivo más ó ménos importante, y que el desconocimiento de este interes durante la sustanciacion del pleito, y sobre todo en el fallo, puede traer conflictos más ó ménos graves, y á veces gravísimos, realmente se inclina el ánimo á querer que los jueces de lo contencioso constituyan, por su número y por su competencia especial, no sólo una corporacion entendida en cuanto se refiere á los diversos ramos administrativos, sino que esté de algun modo y diariamente dentro de la marcha de los negocios, tal cual sea la que en los respectivos países imprima la Administracion activa.

Por eso la generalidad de los autores convienen, y en la mayor parte de las naciones se ha establecido, que el Consejo de Estado y las corporaciones que en las provincias ó departamentos ejercen funciones consultivas, sean, con una ú otra modificacion en su organizacion interior, los tribunales contenciosos.

Conociendo diariamente estos cuerpos, dicen los autores, las necesidades y la marcha de la Administracion pública; teniendo en cierto modo, por sus funciones consultivas, alguna responsabilidad en la misma, y reuniendo, por la especialidad de los estudios y carreras de sus individuos, indudable competencia, no se puede negar que ellos, con más acierto que nadie, fijarán el límite extremo hasta donde la Administracion ha de llegar, cediendo, sin perjuicio público, ante los derechos ó intereses legítimos de particulares ofendidos por la misma. Son, de este modo, un centinela avanzado de los intereses públicos, que hace conocer, con sus proyectos de consulta, los errores y faltas de la Administracion, los perjuicios que al Estado

puede irrogar y las responsabilidades que se deben exigir.

Respecto de la independencia de sus fallos, áun siendo funcionarios amovibles, como la amovilidad se considera y practica en todas partes de modo muy diferente que entre nosotros, estímase esta condicion como necesaria para regenerar y fortalecer estos cuerpos contra las miserias de la condicion humana, y se tiene por garantía suficiente de independencia, la edad madura, la carrera dilatada y los notorios servicios de los que llegan á puestos tan elevados.

Justo es añadir que á la teoría ha correspondido la práctica donde quiera que séria y lealmente se ha planteado.

No está tampoco desprovista de fundamentos teóricos y prácticos la opinion favorable á los tribunales especiales de lo contencioso. La vida y la inteligencia humana, dicen sus defensores, son demasiado limitadas para poderse dedicar á diversas y múltiples tareas, y más aún para prepararse convenientemente al ejercicio de diferentes funciones. La materia administrativa es más vasta que el derecho civil, y tiende á desarrollarse cada dia á medida que se aumentan y desarrollan las necesidades sociales; bien merece, pues, que los hombres que se sientan con vocacion á esta clase de estudios y trabajos, les consagren su vida entera y se forme de ellos un cuerpo de funcionarios que, despues de haber practicado con aptitud suficiente la Administracion pública en sus diversas esferas, lleguen á juzgar los actos de esta enfrente de las reclamaciones particulares.

Claro es, que pugnando abiertamente esta opinion con la anteriormente expuesta, y sobre todo en el punto concreto de considerar necesario los mantenedores de aquella que los jueces de lo contencioso entiendan de contínuo en los negocios de la Administracion activa, ha de contar y cuenta en efecto, con discretos impugnadores que dicen

que si estos jueces no continuaran la práctica de la Administracion, acostumbrados sólo á las funciones de juzgadores perderian la competencia especial que les dieron sus anteriores tareas, y el conocimiento de las necesidades de la Administracion en las evoluciones y progresivo desarrollo de la misma.

Llamados á exponer nuestra opinion en punto tan importante, como que de él dependen principalmente los resultados de lo contencioso-administrativo, no podemos ménos de declarar que, si bien las consideraciones teóricas anteriormente expuestas y la experiencia de otros países abonan cumplidamente la solucion de que el Consejo de Estado y las corporaciones á quienes se confíe lo consultivo de la Administracion en provincias, ejerzan la jurisdiccion contenciosa; al propio tiempo hemos de confesar tambien que en esta como en otras materias, la práctica en España no ha correspondido á la teoría; y que, por lo tanto, á las corporaciones antes mencionadas les falta en gran parte la primera condicion necesaria para la existencia de todo tribunal, que es el respeto y la confianza de los que someten á su decision la suerte de sus derechos ó intereses.

Sensible es tener que detenerse en este punto para fundar la afirmacion que acabamos de hacer; pero nada más sencillo. Empezando por recordar los antiguos Consejos provinciales, ¿hay alguien que dude de que apenas nacidos estuvieron muertos en la opinion, sin gloria ni prestigio alguno, y como emponzoñados por los miasmas de la política? Aquí donde todo se cambia y se restaura, ¿ha pensado nadie en restablecerlos? ¿Se atrevería alguien á acometer esta empresa?

Las comisiones provinciales son hoy los tribunales contenciosos de primera instancia: parecia que esto no habia de suceder sino durante breve interinidad, mientras se organizaba lo contencioso-administrativo despues de apar-

tarlo de los tribunales ordinarios; pero esta interinidad dura ya seis años, porque en España lo interino suele ser lo único relativamente permanente; y áun cuando no creemos que á nadie se le ocurra mantener, como parte de un sistema de organizacion de tribunales contencioso-administrativos, el que las Comisiones provinciales lo sean en primera instancia, bueno será consignar aquí que estas corporaciones, más hijas de la política que los antiguos Consejos, oprimidas por las dobles exigencias del gobierno y de los electores, sin las condiciones de aptitud necesarias en su personal para el ejercicio de importantes funciones, todavía tienen ménos autoridad y prestigio que los Consejos provinciales. ¿Quién se atreve, no teniendo el color político dominante, á deducir ante ellas una demanda? ¿Cuántas se deducen en toda España al cabo del año ante esos tribunales? ¿Es que los acuerdos de las autoridades y corporaciones provinciales y municipales son tan justos y bien recibidos, que apenas dan lugar á que se intente el recurso contencioso en las provincias?

Viniendo ahora á ocuparnos del Tribunal superior, ó sea del Consejo de Estado en Sala de lo contencioso, forzoso es repetir que en lo relativo al ejercicio de esta jurisdiccion no ha continuado con bastante fortuna la tradicion y las glorias del primitivo Consejo Real; y por lo tanto, la confianza y el respeto públicos no le han acompañado en igual grado. De aquí que la organizacion de lo contencioso sea entre nosotros una perpétua cuestion, que sigue las vicisitudes de los acontecimientos políticos. Cada dia estos acontecimientos han variado más frecuentemente el personal del Consejo de Estado, y cada dia más las exigencias del partido político dominante han convertido este Cuerpo, que debiera ser el senado de todas las eminencias administrativas del país, en lugar de satisfaccion temporal y forzada espera de las ambiciones é impaciencias, que no pueden de otro modo calmarse ó satisfacerse. Ca-

da dia, pues, ha ido limitándose y descomponiéndose ese núcleo que hace fuertes y respetables las corporaciones de esta especie, el personal que, á su propia sabiduría y experiencia, va agregando las que allí dá la práctica diaria de los negocios, y mantiene las tradiciones, y descubre y perpetúa las más sanas doctrinas, al traves de todas las vicisitudes y enfrente de todos los gobiernos (1).

Y es esta autoridad tanto más necesaria para el sistema de que nos ocupamos, cuanto que solo con ella se salva ante la multitud, que no desciende á detalles ni escudriña el pormenor de ciertos organismos, la aparente contradiccion que resulta de que una corporacion consulte en pleno respecto de un negocio determinado, y luego conozca y juzgue del mismo en la vía contenciosa, si se acude á ella contra la Real órden dictada de conformidad con la consulta. Digan por nosotros nuestros compañeros en el foro cuántos clientes han rehusado intentar la vía contenciosa, que les aconsejaran en defensa de su derecho, fundados tan sólo en la indicada consideracion.

Pero hay más; si la bondad de un sistema ha de juzgarse como la del árbol, por sus frutos, no son en verdad ópimos los que viene presentando el tribunal á que nos referimos: con lentitud y con incertidumbre cada vez mayores en el procedimiento se llega al fallo; y cómo responde éste á la línea recta de una jurisprudencia sólidamente establecida puede juzgarse con sólo notar las variantes que nos vemos obligados á consignar en los capítulos respectivos de esta obra. Ese exámen sólo bastaria á demostrar que falta el núcleo ó base á que antes nos referiamos; y así es fáçil que el número se sobreponga á la razon, ó que al estudio paciente de las tradiciones y de

(1) Claro es que al ocuparnos en estos párrafos del Consejo de Estado español, lo hacemos en términos generales, que no deben aplicarse concretamente, ni en el momento en que escribimos, ni en ningun otro determinado de nuestra historia contemporánea.

los antecedentes, se sustituyan las veleidades de inteligencias y caractéres más ó ménos enérgicos y privilegiados.

Concluyamos, pues, manifestando que en nuestro concepto no hay otro medio de organizar lo contencioso-administrativo en España, que el de la creacion de tribunales especiales: última tentativa puede ser esta, que si fracasare, acabaria con la esperanza de tener debidamente organizado este ramo de la Administracion pública.

Pero nosotros creemos, que si persuadidos los partidos políticos de la verdadera importancia que tiene, por las necesidades que satisface, por los intereses que compromete, y por ser la más fácil y segura garantía contra la mayor parte de las arbitrariedades del poder, conviniesen de buena fé en aceptar bases sérias para esa organizacion, podian ser estas las de crear un Tribunal Superior en Madrid con jurisdiccion retenida, y otros en las capitales de provincias, compuestos de mayor ó menor número de individuos, segun las necesidades del servicio, exigiendo á esos individuos, como único título profesional, el de licenciado ó doctor en Administracion y un determinado número de años de servicio en la Administracion activa ó en la consultiva; y otorgándoles el derecho de no poder ser separados sino en virtud de formacion de expediente. Con estas garantías, y la de responsabilidad propia del cargo y préviamente determinada, creemos que podrian encontrarse en el tribunal contencioso las condiciones de competencia y respetabilidad que hacen cada dia más necesarias el número é importancia de los negocios que están á tal jurisdiccion confiados.

Porque es preciso fijar profundamente la atencion en este punto. A pesar de que el procedimiento contencioso es muy poco conocido en las provincias (y donde se conoce se teme ejercitarle, por la desconfianza que inspira la organizacion de los tribunales de primera instancia), y no

obstante tambien que, segun hemos apuntado, existe retraimiento en acudir al Consejo de Estado en los casos en que procede esta única instancia, es lo cierto que cada dia aumenta el número de los pleitos contenciosos y la importancia de los mismos, segun resulta de las sentencias que se publican en la *Gaceta de Madrid*.

Y no puede ménos de suceder así: el progreso social desenvuelve diariamente mayor número de necesidades, á que la Administracion ha de atender ó proveer de algun modo; cada uno de sus nuevos actos extiende y desarrolla la materia contencioso-administrativa; y es ya tan general la conviccion de que para corregir los excesos en que por medio de estos actos se pueda incurrir con relacion á los derechos ó intereses legítimos de los particulares, no hay más pronta, fácil y segura garantía que el recurso por la vía contenciosa, que no se dicta ninguna ley, ó reglamento, ó disposicion de carácter general, cualquiera que sea el criterio político que los inspire, sin que se consigne la facultad de acudir á la vía contenciosa.

Basta esto para comprender la necesidad que todos los ciudadanos tienen de conocer lo contencioso, aunque no sea más que en sus principios y nociones generales, que hemos procurado exponer en esta introduccion, en estilo llano y quizá vulgar, huyendo de todo alarde y aparato científicos. No necesita más tampoco la juventud para persuadirse de que en el estudio y la práctica del derecho administrativo, con aplicacion especial á lo contencioso, está el porvenir de los que se dedican á la noble profesion del foro.

Dadas estas nociones preliminares respecto de la materia, procedimiento y organizacion de tribunales en lo contencioso-administrativo, con lo cual creemos habernos descartado de muchas observaciones y discusiones que pudieran embarazar nuestro propósito en el fondo de la obra, réstanos, para recomendarnos á la benevolencia de nues-

tros lectores en general, y á la de nuestros compañeros en estudios y profesion particularmente, protestar de que no ponemos en ella ningun género de pretension científica ni literaria, sino que, al publicarla, nos dejamos llevar sencillamente de la esperanza, quizá ilusion vana, de que serán de alguna utilidad práctica estos trabajos, que paulatinamente hemos venido haciendo para nuestro particular aprovechamiento.

LISTA DE LAS OBRAS CONSULTADAS.

ESPAÑOLAS.

Excmo. Sr. D. José de Posada Herrera.—*Lecciones de Administracion*. Tomo 1.º

D. Francisco Agustin Silvela.—*Estudios de Administracion*.

D. Juan Sunyé.—*Jurisprudencia administrativa*.

D. Julian Pelaez del Pozo.—*Tratado teórico-práctico de la organizacion, competencia y procedimientos en materias contencioso-administrativas*.

D. José Diaz de Ufano.—*Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas*.

D. Antonio de Alcántara y D. Juan Morales.—*Tratado de competencias*.

D. José Martinez Agulló.—*De las demandas ante el Consejo de Estado*.

D. Santos Alfaro.—*Tratado completo de lo contencioso-administrativo*.

D. Joaquin Francisco Pacheco, D. Antonio Gil de Zárate, Marqués de Valgornera, D. Alejandro Llorente y D. Francisco de Cárdenas.—Artículos publicados en la *Revista de Madrid*. (Años de 1838 al 1845).

D. Pedro Gomez de la Serna y D. Pedro Gotarredona.—Artículos publicados en la *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*.

D. Manuel Colmeiro.—*Derecho administrativo español*.—Última edicion.

EXTRANJERAS.

MM. Adolphe et Tambour.—*Code d'instruction administrative ou lois de la procédure administrative.*

Mr. A. Macarel.—*Des tribunaux administratis ou Introduction á l'etude de la jurisprudence administrative.*

Mr. de Broglie.—*De la juridiction administrative.*

Mr. V. Colembel.—*De la juridiction administrative.*

M. A. Lamaguiere.—*Droit, procédure et jurisprudence en matière administrative.*

Mr. Serrigny.—*Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs raports avec le droit civil.*

Mr. Rodolphe Dareste.—*De la justice administrative.*

Mr. Leon Aucoc.—*De l'administration et du droit administratif.*

Mr. Coffinières.—*Éléments des notre organisation gouvernamentale administrative et judiciaire.*

Mr. Dalloz.—*Repertoire de compétence administrative.*

Mr. Cormenin.—*Questions de droit administratif.*

Mr. Henrion de Pansey.—*Du pouvoir judiciaire.* Œuvres complètes.

Le Journal du Palais.—Jurisprudence administrative en matière contentieuse.

Mr. Charles de Franqueville.—*Institutions d'Angleterre.*

Mr. Seaman.—*Du gouvernement americain.*

Persico.—*Diritto amministrativo.*

Mantellini.—*I conflitti d' atribuzioni.*

Gioannis.—*Dei conflitti atribuzioni.*

Cumplimos un deber de justicia y de gratitud consignando aquí que en el exámen de estos libros, compilacion de antecedentes, organizacion y redaccion de la presente obra, nos han ayudado con tanto celo como inteligencia y discrecion, los jóvenes letrados D. Manuel Balbás y D. Manuel Alonso Paniagua, aprovechando los ratos de ócio que les permitia el trabajo diario de auxiliarnos en el despacho de nuestro bufete.

RESEÑA HISTORICA.

Lo contencioso-administrativo, tal como hoy lo conocemos, con su cuerpo de doctrina y su peculiar organizacion, con su esfera de accion, su materia, sus procedimientos y sus tribunales bien definidos, es ciertamente moderno. Puede decirse que data de este siglo, como de este siglo datan en su mayor parte las teorías del derecho político y del administrativo.

La teoría de la division de los poderes ha traido, como consecuencia imprescindible, la determinacion de los límites de cada uno de ellos y de su recíproca independencia; y aceptada la doctrina de los gobiernos constitucionales, cualquiera que sea la forma que ellos revistan, se impone como necesidad lógica la de la existencia de tribunales especiales que conozcan de las cuestiones que se susciten entre la Administracion pública y los particulares, cuando ciertos actos de la misma Administracion lesionan ya sus propios derechos, ya los privados, reconocidos y declarados préviamente por las disposiciones administrativas.

Sin embargo, sería mirar muy superficialmente las cosas suponer que, por no estar científicamente definido el derecho administrativo y su rama de lo contencioso, no han tenido existencia alguna en las edades pasadas. Antes, por el contrario, si á ellas volvemos la vista, notare-

mos claramente que, bajo uno ú otro aspecto, lo que entendemos por Administracion constituye una parte más ó ménos importante, pero indispensable para el gobierno de los pueblos; y que donde quiera que existe organizada, cuenta entre sus instituciones con alguna destinada especialmente á conocer de los asuntos que han tomado genéricamente el nombre de contencioso de la Administracion.

El estudio de las variaciones que, hasta llegar á su situacion actual, han experimentado, tanto la materia contencioso-administrativa, como los tribunales ó funcionarios que la han tenido á su cargo, y el exámen de las causas determinantes de tales variaciones, es lo que constituye la historia de lo contencioso-administrativo, de la cual sólo haremos un ligero bosquejo.

I.

Grecia y Roma. En los estudios jurídicos, Grecia y Roma son siempre el punto de partida de las investigaciones históricas. Mas allá sólo se encuentra ó carencia absoluta de datos, ó instituciones de pueblos cuya cultura se extinguió por completo ó refundió sus restos en la civilizacion del pueblo rey, sin dejar una huella más patente que pueda hoy atestiguar su existencia científica de una manera indubitada.

La vida de las repúblicas griega y romana era completamente distinta de la que llevan los estados modernos. En ellas, el pueblo por sí, congregado en los comicios, ventilaba todos sus asuntos; y si alguna vez delegaba parte de sus atribuciones en magistrados de su eleccion, sólo ante el pueblo mismo eran estos responsables. Nada habia entonces de gerarquía administrativa, nada de division de poderes. El pueblo, bien directamente reunido en

la plaza pública, bien indirectamente por medio de sus magistrados, legislaba, juzgaba y administraba. De aquí que no existiese en aquellas repúblicas tribunal alguno especialmente encargado de decidir los asuntos contencioso-administrativos.

Sustituida en Roma la república por el César, insensiblemente hace este variar la constitucion del pueblo romano, é implanta una poderosa administracion, orígen de tribunales especiales, que desde aquel momento empezaron á hacer sentir su influencia en la esfera del derecho público. Así donde antes existia la múltiple accion de los magistrados populares independientes entre sí, influyendo unos en otros de igual á igual, se establece ahora la accion única del emperador jefe supremo y último recurso en todos los asuntos. Una série de funcionarios forman las vastas ramificaciones de aquel nuevo gobierno, constituyendo todos ellos una escala gerárquica de la que el César es el último grado.

Entre los dichos funcionarios, al lado del *Rector*, investido de la jurisdiccion ordinaria, aparece el *Procurator rei privatæ Cæsaris*, llamado más tarde *Procurator rationalis*. Este funcionario puede considerarse como el que marca en Roma el principio de la justicia administrativa, si bien esta no llega á establecerse de pronto y sin resistencia.

Como su principal accion se ejercia en las cuestiones con el fisco, necesariamente llevaba consigo la odiosidad que á este acompañaba. Así es que, en tiempo de Augusto, los procuradores no ejercieron jurisdiccion; y lo mismo sucedió, segun expresa Tácito, en los primeros tiempos de Tiberio: pero más tarde, cuando van borrándose los recuerdos republicanos, y reducido el Senado á una triste sombra, queda el emperador como fuente única de todo poder, Claudio hace decidir al Senado que las sentencias de los procuradores sean consideradas como si emanasen del emperador mismo.

Quedan, sin embargo, tendencias á suprimir esta jurisdiccion especial: Nerva se la confia á uno de los pretores y Trajano permite el recurso contra el fisco ante los jueces ordinarios. Pero un siglo más tarde, en tiempo de Alejandro Severo, la institucion funciona con jurisdiccion especial; el *Procurator rationalis* es el juez único en asuntos fiscales y de sus fallos, como de los del juez ordinario, sólo hay recurso ante el emperador. Ulpiano aconseja á los procónsules que se abstengan de decidir en causas fiscales, pues estas sólo competen á los procuradores del príncipe; y un rescripto del emperador Constantino, año 313, ordena igualmente que «ad fiscum pertinentes causas *Rationalis* decidat.» La reforma hecha en los altos empleados de la córte por el emperador Diocleciano, llevó el conocimiento de las causas fiscales en apelacion al *Comes sacrarum largitionum* y al *Comes rei privatæ*; funcionarios que en el dia podrian llamarse Ministro de Hacienda é Intendente de la Real casa.

Por último, las competeneias suscitadas entre los jueces fiscales y los ordinarios, se decidian por el Emperador, existiendo numerosos rescriptos que arreglaban los puntos de competencia litigiosos y declaraban propias, especialmente de la jurisdiccion ordinaria, las cuestiones de estado y las prejudiciales.

El imperio romano hace nacer por consiguiente la justicia administrativa. Vemos que ella se presenta desde el momento en que hay una administracion organizada con su centro único de accion y su correspondiente gerarquía. No es esto pretender que se parezca en mucho á los tribunales contencioso-administrativos que hoy existen. Nacida entonces con un objeto puramente fiscal, no comprendia todos los asuntos á que la accion administrativa se extendia. Esta misma era en aquella época mucho más limitada que en la actualidad. Por otra parte, el régimen despótico del gobierno imperial hacia prevalecer el interes

del fisco sobre todos los intereses particulares, y ese sello de despotismo hubo necesariamente de marcarse en el juez-fiscal, haciendo odiosa su jurisdiccion.

En cuanto á la materia contenciosa, su desarrollo en aquellos tiempos, fué paulatino y escaso. Mientras que en Roma el mismo pueblo atendia á sus necesidades, en las provincias el gobierno de los emperadores, y antes el de la metrópoli, solo se hacia sentir en las cuestiones que al fisco interesaban; las demas se resolvian por los municipios, por medio de magistrados populares análogos á los existentes en Roma. La vigilancia constante que sobre ellos tenia el pueblo, al mismo tiempo que la poca extension de sus atribuciones, era causa de que rara vez el ejercicio de estas diese lugar á una cuestion; sólo la exaccion de los impuestos producia en gran número quejas y reclamaciones fundadas en el oneroso sistema tributario del imperio.

II.

EDAD MEDIA. Con la invasion de los bárbaros, todo lo que era orgánico y ordenado desaparece por completo; y vuelto el Estado á su sencillez primitiva, lo deciden todo las asambleas populares; más tarde los reyes y los señores en su respectivo tribunal. Son necesarios algunos siglos para que las nuevas nacionalidades vayan brotando del caos del feudalismo, y claro está que mientras el poder central permanece débil y con atribuciones restringidas, los asuntos contencioso-administrativos quedan englobados con las demas cuestiones sobre que el monarca en la córte pronuncia su juicio.

A fines del siglo XIII, el poder real, personificacion del Estado enfrente de los intereses particulares que dificultan su organizacion, comienza á sobreponerse á todos: su accion empieza á extenderse en gran manera, y ya no basta

el tribunal único del Rey para atender á todos los asuntos litigiosos. Casi á un mismo tiempo, en todas las naciones, se ve á este tribunal desmembrarse en otros varios, de los cuales cada uno decide diferente clase de cuestiones, y entre ellas las de carácter administrativo.

Sin embargo, aquel movimiento de concentracion del poder real no adquiere carácter de permanencia en todos los pueblos; mientras la influencia absorbente de los monarcas hace en unos puntos desaparecer las garantías individuales bajo el poder absoluto de la Administracion, en otros el principio del *self governement* priva á esta de toda iniciativa.

Ambos extremos han sido perjudiciales á la existencia de lo contencioso-administrativo con su verdadero carácter; pues al paso que la centralizacion produce el mal que ya causara en Roma de dejar frente á la Administracion, y sin garantía, el interes privado, la falta de iniciativa del poder real despoja á la Administracion de toda su importancia, reduce extremadamente el número de cuestiones originadas por los actos de aquella, y hace supérflua la existencia de una jurisdiccion especial para los mismos.

Importa á nuestro objeto estudiar el desarrollo de lo contencioso administrativo, principalmente en aquellos pueblos en que, por no predominar el principio individualista del *self governement,* la Administracion pública ha adquirido verdadera importancia; y á este efecto les daremos preferencia en la continuacion de este bosquejo histórico.

III.

FRANCIA. En la evolucion de las naciones para pasar del feudalismo á la monarquía absoluta, y de esta al de los gobiernos constitucionales, Francia es la que preferentemente debe ocuparnos, por ser ella la nacion que ha

dado la norma á las demas, y con especialidad á nuestra patria, para la determinacion de lo contencioso-administrativo y el establecimiento de los tribunales encargados de decidir estos asuntos.

Hasta el siglo XIII puede decirse que al lado del Poder Real sólo se encuentra el Parlamento con su organizacion mixta de Tribunal de justicia y de cuerpo político á la vez que administrativo.

Sus atribuciones participan de un carácter mixto, pues en unos casos se ejercitan por mera concesion real, y en otros como privilegio que se hacia valer contra la misma potestad del rey.

Pero ya á mediados de aquel siglo comenzaron á desmembrarse del parlamento diversas instituciones con facultades especiales en distintas esferas de la Administracion, que á su vez dan nacimiento á otros cuerpos con jurisdicciones privativas. Así vemos aparecer la Cámara de las Cuentas, el Tribunal de las Monedas, el de Ayudas, la Cámara del Tesoro, los intendentes, el Consejo de Estado y las jurisdicciones especiales de los mariscales de Francia y del almirante.

Estos tribunales especiales (que tal carácter tuvieron) son los encargados por espacio de tres siglos de resolver casi todas las cuestiones administrativas, y áun despues que el poder real se fortalece y una poderosa centralizacion va mermándoles sus atribuciones, y en muchos casos privándoles en absoluto de sus facultades, algunos de ellos subsisten hasta que la Asamblea constituyente de 1789 los hace desaparecer, no sin vencer resistencias: al proclamar la unidad en indivisibilidad de Francia, borra hasta los últimos restos de aquellas organizaciones.

En este ligero bosquejo sólo nos ocuparemos someramente de tres, por ser las que más importancia alcanzaron, y las que en cierto modo pueden considerarse co-

mo antecesoras de los que se establecieron ó restablecieron despues de la revolucion. Son estas la Cámara de Cuentas, el Consejo de Estado y los Intendentes.

Ya desde la época de San Luis se encuentran vestigios de la Cámara de Cuentas, que entonces era una mera comision del Parlamento, encargada como su nombre lo indica, del exámen de las cuentas; pero hasta mil trescientos diez y nueve no tuvo una organizacion independiente.

Desde un principio la Cámara conoció sin ulterior recurso, salvo el de revision ante ella misma, uniéndosele para este objeto, tres ó cuatro consejeros de Parlamento, hasta el siglo XVII en que en desuso ya el recurso de revision, se introdujo el de casacion ante el Consejo de Estado.

La competencia de la Cámara no fué siempre la misma. Al comenzar del siglo XIV se la puede considerar la más extensa jurisdiccion administrativa de Francia, conociendo entre otros asuntos de los referentes al real patronato, montes, caza, salinas, contratos entre los vasallos del rey y los judíos, que vivian fuera del reino, apelaciones en materia de tributos, etc.: en una palabra, todo lo que afectaba á lo que entonces se consideraba como señorío especial de la corona ó del rey, caia bajo la jurisdiccion de la Cámara de Cuentas.

Poco á poco van limitándose sus atribuciones. Por una parte la Cámara de Monedas y la del Tesoro, y por otra el Consejo de Estado que cada dia adquiere mayor importancia, atraen á sí el conocimiento de la mayor parte de los asuntos atribuidos á la Cámara de las Cuentas, dejándola reducida exclusivamente á la cuestion de cuentas, si bien en esta materia llegó á tener hasta la jurisdiccion criminal.

El Consejo de Estado, nacido al mismo tiempo que la Cámara de Cuentas, tenía limitadas sus primitivas atribuciones al círculo puramente político ó gubernativo, el cual

fué ensanchándose paulatinamente á medida que los monarcas, por descansar algun tanto del peso de sus tareas, fueron haciéndole depositario de su confianza, encomendándole la resolucion de toda clase de asuntos, erigiéndole en tribunal de apelacion contra las decisiones de los tribunales privativos, sobreponiéndole hasta al Parlamento, por la asistencia del mismo monarca á sus sesiones, y llegando al extremo de que, en el reinado de Luis el Grande, el Consejo empieza á funcionar como tribunal supremo regulador, y como tribunal administrativo.

En el último concepto, ejercia la jurisdiccion de tres maneras: revocando las sentencias de los tribunales ordinarios cuando se ingerian en asuntos propios de la Administracion, ó reprimiendo los abusos de poder de los funcionarios administrativos; juzgando los recursos contra actos emanados de la autoridad real; y por último, decidiendo, como juez de excepcion, ciertos litigios de naturaleza especial.

De tales litigios, los principales se referian á la hacienda que interesaba al rey; los de bienes del Estado, aguas públicas, minas, montes, liquidaciones generales de indemnizacion á los propietarios de oficios suprimidos, deuda pública, contratos de suministros y todos los negocios de la Compañía de Indias, añadiendo las cuestiones suscitadas con motivo de las pensiones concedidas á inválidos, deudas de gremios y derechos de propiedad literaria.

Se ve claramente, por lo expuesto, que la materia contencioso-administrativa constituye la principal accion del Consejo de Estado, sin que aparezca velada bajo la forma rudimentaria é incompleta con que la hemos visto existir en los tiempos del imperio romano y del advenimiento de los tribunales privativos.

La tercera institucion que hemos señalado al lado del Consejo de Estado, es la de los Intendentes. Su estable-

cimiento data de tiempo de Richelieu, siendo su principal mision la de representar al poder real en las provincias.

No fué su creacion espontánea é indeterminada, sino paulatina y respondiendo á la preponderancia, cada dia mayor, de la autoridad real. Los *maîtres de requêtes* del Consejo de Estado, especie de relatores del mismo, hacian expediciones á las provincias á fin de oir las quejas de los particulares relativas á la administracion de justicia, exaccion de impuestos, etc., redactando, en vista de tales quejas, informes que remitian al canciller ó guardasellos. La necesidad de estos magistrados se hizo cada dia más sensible en las provincias, dando por resultado su permanencia constante en ellas y la variacion del nombre por el de Intendentes de justicia, policía y hacienda.

En cuanto á sus atribuciones, no se les confió ninguna especial; pero sí la facultad de conocer de todos los asuntos que no estuviesen sometidos á la competencia de algun tribunal; y como resultado de esto, y en virtud de la proteccion que el Consejo de Estado les dispensaba, especialmente en las luchas que sostenian con los demas tribunales, su jurisdiccion fué extendiéndose con detrimento bien sensible de aquellos.

La que tenian en materia contencioso-administrativa, se hizo vastísima, aunque variando segun que la provincia fuese de las últimamente conquistadas, en cuyo caso abarcaba todos los asuntos de la administracion, limitándose en las demas á conocer de los asuntos desmembrados á los tribunales privativos. No queremos dejar de apuntar dos de las principales atribuciones administrativas que les competian, y que daban orígen á un gran número de cuestiones contenciosas: la ejecucion de las obras públicas, que por aquella época empezaba á tomar gran impulso, y la tutela de los municipios. De las resoluciones de los intendentes, el recurso, por lo general, era ante el Consejo de Estado.

Tal era la organizacion administrativa de Francia al ocurrir la revolucion; ella nos demuestra, despues de conocidos los precedentes de su existencia, el desarrollo progresivo del poder de la Administracion, confundiéndose al principio é invadiendo la esfera judicial como consecuencia de la falta de division en los poderes, ó la absoluta autoridad de los monarcas; pero haciendo comprender de una manera acabada, que desde el instante en que la administracion aparece en un pueblo, una tendencia instintiva inclina á esta á distinguir las cuestiones sometidas á su jurisdiccion privativa, traduciéndose tal necesidad en hechos con la creacion de tribunales administrativos.

IV.

La Asamblea constituyente de 1789, en su sed de reformas, hizo tabla rasa de todo lo existente, que con carácter de privilegio ó de excepcion se opusiera á los principios igualitarios que trataba de establecer, y en tal concepto, suprimió sin meditacion alguna, todos los tribunales especiales, y disolvió el Consejo de Estado, por considerarle como la representacion odiosa del régimen absoluto.

Mas no por suprimir los tribunales suprimian la causa de su existencia; es decir, la materia contencioso-administrativa, causa que subsistió latente hasta el punto de ser orígen del debate que aún hoy tiene tan divididas las opiniones de jurisconsultos y peritos en la ciencia administrativa. El debate se planteó y propuso en la Asamblea bajo tres diversas soluciones: establecer tribunales administrativos, confiar las reclamaciones de los particulares contra la Administracion á los jueces ordinarios, dejar lo contencioso-administrativo al cuidado de la misma Administracion.

Largamente se discutió acerca de estos extremos; razo-

nes poderosas se adujeron en pro y en contra; titánica lucha se vieron precisados á sostener los partidarios de la magistratura con los de la Administracion; pero al fin vencieron estos, haciendo triunfar el último de los extremos propuestos, y lo contencioso-administrativo que por tantos tiempos existiera latente en el seno de varias instituciones sin excitar la necesaria atencion para sentar la base en que descansan su teoría y fundamento, tuvo desde entonces reconocido este y formulada aquella. Su primera manifestacion en la nueva fase de su historia, es la ley de 7 de Octubre de 1790.

No fué, sin embargo, perfecto en todos sus detalles el nuevo sistema. Confió á los directorios de departamento y de distrito el mayor número de las cuestiones contencioso-administrativas; pero restringió algo estas, encomendó algunas á los ministros, y no teniendo confianza en la corona, traspasó sus atribuciones legislativas reservándose el conocimiento de algunas de gran importancia, y dejando sin garantías los derechos de los particulares por haber prescindido de las formas judiciales.

Napoleon viene á organizar lo que faltaba con el reglamento de 5 Nivoso del año ocho, y la ley de 28 Pluvioso del mismo año. Por el primero encomienda al Consejo de Estado la decision de los asuntos contencioso-administrativos de que antes conocian los ministros, y de las competencias entre la justicia y la administracion; previniendo que los consejeros bajo cuya direccion funcione algun ramo de la Administracion pública, no puedan emitir su voto en los asuntos contenciosos del mismo ramo. Además reglamenta el procedimiento dándole formas judiciales, y restableciendo los *maîtres de requêtes* y los abogados. En cuanto á la ley de 28 Pluvioso, reorganizó la Administracion departamental, sustituyendo en las atribuciones que la constituyente habia dado á los directorios los consejos de prefectura.

La restauracion de 1814 se limitó á dotar á las colonias de Consejos privados que entendiesen en lo contencioso.

Sin importancia para nuestro estudio, trascurrieron algunos años hasta la revolucion de 1830, en cuya época el célebre Mr. Broglie, incansable adversario de lo contencioso-administrativo, trató de convertir en ley la teoría contraria á la justicia administrativa, sin conseguir de sus esfuerzos otros resultados que su celebridad.

En 1845 se dictó la ley reorganizando el Consejo de Estado, con la circunstancia, muy digna de tomarse en consideracion, por constituir la mejor apología de la importancia que reviste lo contencioso-administrativo, de que la comision de la Cámara encargada de dar dictámen, compuesta de MM. de Tocqueville, Isambert, Odilon Barrot y otros hombres no ménos afectos á las ideas liberales, declaró, por boca de Mr. Dalloz, «que habia estado unánime en rechazar la idea de enviar á los tribunales las contiendas con la Administracion, en todo ó en parte.»

La monarquía de Julio hizo tambien alguna reforma en bien del interes privado. Estableció en el Consejo de Estado la publicidad, el debate oral y la intervencion del ministerio público.

Desde esta época, la existencia de la justicia administrativa en Francia no ha encontrado ya séria oposicion. Las discusiones de que ha sido objeto, respondian á causas cuya reseña no es de este lugar.

La revolucion de 1848, reconociendo la necesidad de lo contencioso, pretendió reformarlo variando la organizacion de sus tribunales; pero movida por su afan de dar sérias garantías á los particulares, creó una seccion en el Consejo de Estado para lo contencioso, con jurisdiccion propia; y á contar con tiempo suficiente, hubiera puesto en práctica varios proyectos referentes á la mejora del procedimiento seguido por los consejos de prefectura.

Al advenimiento del segundo imperio, todas estas reformas desaparecieron, volviendo la jurisdiccion administrativa al estado en que antes de ellas se encontraba. Los decretos de 25 y 30 de Enero de 1852, introdujeron dos pequeñas modificaciones: abolieron, en primer término, la publicidad de los debates del Consejo, establecida en 1830 para algunos negocios, dejando el conocimiento exclusivo de estos á la seccion de lo contencioso. La otra modificacion se refiere al número de consejeros necesarios para la resolucion de las cuestiones de que antes conocia todo el Consejo.

Así continuaron las cosas durante la época del imperio hasta 1862, en que se determinó la publicidad de las audiencias de los consejos de prefectura, viniendo más tarde, en 1865, las leyes reorganizadoras de estos consejos, por las cuales se variaba algo relativo á las cuestiones sometidas á su conocimiento.

El cambio político experimentado últimamente por la nacion francesa, ha resucitado de nuevo la discusion sobre la justicia administrativa. El Consejo de Estado ha recibido una nueva organizacion por la ley de 24 de Mayo de 1872. La comision parlamentaria, encargada de dar dictámen sobre el proyecto de esta ley, presentado por el ministro de Justicia, Mr. Dufaure, despues de un detenido exámen, se resolvió á dejar separadas la jurisdiccion administrativa de la judicial, fundándose, dice Mr. Pradier Fodérè, en dos razones no refutadas:

1.ª Que el juicio de los procesos administrativos exige conocimientos especiales raros de encontrar entre magistrados absorbidos por el exámen de cuestiones privadas.

2.ª Que el poder judicial podria servir á magistrados inamovibles para detener la accion administrativa y oponer obstáculos, si no al Gobierno, á lo ménos á la Administracion.

Los peligros de la inamovilidad en el órden adminis-

trativo, han sido causa tambien de que en la nueva ley se conserven amovibles los consejeros de Estado. Pero la reforma de más importancia que se ha hecho, es la de dar jurisdiccion propia al Consejo, volviendo en este punto á la legislacion que estableció la república de 1848.

Tal es la situacion actual de lo contencioso-administrativo en Francia. Respecto á la materia que le constituye, se ha marcado con bastante precision, aunque en leyes diversas, los caractéres que las distinguen y los límites en que debe encerrarse, si bien por especiales circunstancias se extiende todavía á algunas cosas de que en buenos principios no debiera conocer.

Respecto de los tribunales que están encargados de conocer de estas cuestiones, aparece como principal y como Supremo el Consejo de Estado, con propia jurisdiccion (1). Otros muchos asuntos son decididos en primera instancia por los ministros y los consejos de prefectura; y ademas existen algunas comisiones especiales para negocios determinados, como los consejos de revision para el ejército y la guardia nacional y los de instruccion pública, moneda, etc. Entre todos, es de notar, por su importancia, el Supremo Tribunal de Cuentas.

Tambien queda para algunas materias la jurisdiccion de los alcaldes, prefectos y otros funcionarios de la administracion activa; pero incompatibles con los principios de la ciencia, acabarán por desaparecer.

Esta organizacion, creada por Francia, ha sido aceptada por un gran número de naciones del continente europeo, sometidas, como aquella, en los tiempos antiguos á idénticas ó parecidas metamórfosis. La índole de nuestro estudio no nos permite detenernos en su exámen, que por

---

(1) Cuanto se refiere á la organizacion actual y atribuciones del Consejo de Estado francés, puede verse en el capítulo en que nos ocupamos del de nuestro país. Le hemos colocado allí para facilitar el estudio comparativo de ambos.

otra parte, nos haria incurrir en repeticiones que deseamos evitar.

V.

Portugal. La organizacion administrativa de Portugal fué establecida por su Código administrativo, decretado el 18 de Marzo de 1841, cuyas teorías llevaban el sello de las sustentadas por las leyes francesas del 21 de Marzo de 1831 y del 18 de Julio de 1837.

Habiendo tenido lugar su promulgacion en época en que se buscaba el medio de fortalecer el poder central, á fin de fortificar las instituciones políticas, alejando la anarquía, no estaba de acuerdo con las doctrinas de descentralizacion administrativa, que despues han adquirido tantos partidarios en aquel país, y ni áun siquiera con su situacion particular, que tan profundamente modificada se halla desde 1842. Con posterioridad se han ido introduciendo reformas paulatinas con la tendencia constante de crearle una vida local, organizando la administracion del pueblo por el pueblo; tendencia que ha pasado al terreno de los hechos con la publicacion del nuevo Código administrativo, hoy vigente, el cual exime de la tutela del poder central á las corporaciones elegidas por el pueblo, dándoles atribuciones que por las anteriores legislaciones exigian la confirmacion del poder superior.

En la actualidad, la tutela que antes ejercia el Gobierno sobre las Cámaras municipales, se ha trasferido al comité general del distrito, corporacion elegida directamente por el pueblo, quedando, no obstante, al gobierno la facultad de disolver los cuerpos de eleccion popular, cuando motivos atendibles de conveniencia pública lo exijan.

En cada distrito existe un consejo, presidido por el gobernador civil y compuesto de cuatro individuos, nombra-

dos por el gobierno á propuesta en terna del comité general del distrito, siendo precisa condicion el que dos de ellos por lo ménos sean bachilleres en Derecho. La duracion del cargo se fija en cuatro años, pasados los cuales pueden ser reelegidos. El secretario del gobierno civil ejerce las funciones de ministerio público. Y la cualidad de consejero es incompatible con todo otro cargo administrativo, ya sea electivo, ya nombrado por los poderes del Estado.

Las atribuciones de este Consejo son consultivas y contenciosas: en el primer caso emite su opinion en todos los asuntos en que las leyes lo exigen, ó en los que el Gobernador civil juzga á propósito consultarle. Como tribunal de lo contencioso-administrativo juzga en primera instancia, en las reclamaciones sobre acuerdos, reglamentos y deliberaciones de las Cámaras municipales y de los comités parroquiales; en las que se relacionan con las elecciones de las autoridades y de los cuerpos administrativos, así como con las cofradías y administraciones de los establecimientos de piedad, y tambien las referentes á contribuciones directas del Estado; en la reparticion y pago de las municipales; en las cuestiones que surjan en la ejecucion de los contratos de distrito, municipales ó parroquiales; en lo contencioso-administrativo de los establecimientos piadosos y de beneficencia; en la exencion de cargas de distrito, municipales ó parroquiales; en las cuentas de las Cámaras municipales; de los Comités de parroquia; de las cofradías cuyo producto es inferior al mínimo marcado para la competencia del Tribunal mayor de Cuentas; en cuanto tiene relacion con la utilidad general ó con los actos de la autoridad pública; y finalmente, en cuantos asuntos pueden surgir por violacion de los derechos fundados en las leyes y reglamentos de administracion pública.

La apelacion de los acuerdos de este Consejo de distrito se hace ante el Tribunal Supremo administrativo, que

está compuesto de altos funcionarios, entre los que se encuentran el procurador general de la Corona y de Hacienda, asistidos de un auditor que ejerce las funciones de Ministerio público.

Este Tribunal Supremo como tribunal contencioso-administrativo, conoce en último recurso de las apelaciones que se le presentan, alzándose de los acuerdos tomados por las autoridades administrativas, relativos á los conflictos de jurisdiccion en los excesos ó abusos de las autoridades, así como en otras diversas materias designadas por la ley. Como cuerpo puramente administrativo, es consultado por el Gobierno en todas las cuestiones de administracion pública y en los reglamentos para la ejecucion de las leyes, sobre las cuales propone al Gobierno, por medio de alegatos ó instrucciones escritas, la resolucion que estima debe dictarse.

VI.

ITALIA. Los ecos de la revolucion francesa, que resonaron en toda Europa, llevaron tambien á Italia el gérmen de las nuevas ideas. En su consecuencia, y hallándose esta nacion, á semejanza de Francia, dotada de tribunales especiales, le faltó el tiempo para hacerlos desaparecer.

Nápoles y Palermo, por ley de 21 de Marzo de 1817, establecen la Cámara de lo contencioso-administrativo, á imitacion del Consejo de Estado francés; y en 1847 las provincias subalpinas llevan á cabo su reorganizacion, suprimiendo las jurisdicciones excepcionales, instituyendo «El Magistrado,» despues «Tribunal de Casacion,» llamando á los Consejos de intendencia para conocer de lo contencioso en primera instancia, en virtud del edicto de 29 de Octubre de aquel año, que separó la administracion

activa de la contenciosa; y erigiendo á la Cámara de Cuentas en Tribunal supremo de la Administracion. Pero tienen lugar los cambios políticos de 1859, y todo cae por tierra; la materia contencioso administrativa queda reducida á límites estrechísimos. Un Consejo de Estado y unos Consejos de Gobierno, calcados ambos en la organizacion francesa, vienen á conocer de los asuntos contenciosos, desapareciendo la inamovilidad de sus funcionarios y la independencia de sus decisiones que antes estaban sancionadas.

No tiene mayor importancia la organizacion del resto de las provincias: Toscana, Módena, Parma y cada una de las demas provincias meridionales, tienen una organizacion diferente, imposible por tanto de coexistir; así vemos que en 1861 el Parlamento italiano empieza á discutir con gran empeño la cuestion de lo contencioso-administrativo, dando por resultado la publicacion de la ley de 20 de Marzo de 1865 (1).

Dicha ley coloca á Italia en la situacion en que se hallaba Francia antes del consulado al nacer los tribunales administrativos.

Comienza con la abolicion de los tribunales especiales que entendian de lo contencioso-administrativo, encomendando el conocimiento de los asuntos de su competencia, bien á los tribunales ordinarios, bien á la autoridad administrativa, segun la índole de las cuestiones, pero especificando el derecho que asiste á la última para entender en todo lo contencioso-administrativo.

Notable retroceso marca esta ley en la vida de la justicia administrativa: por ella se priva á los particulares de las garantías que encierran las formas judiciales, con su discusion oral y pública, y los intereses amparados por tribunales especiales, quedan en abandono y sujetos á la

(1) Véase íntegra al fin de esta Reseña histórica.

falta de pericia ó á la arbitrariedad de un funcionario irresponsable.

Pero no ha sido absoluta la reforma: quedan subsistentes el Tribunal de Cuentas y el Consejo de Estado en materia de contabilidad y de pensiones, y siguen respetándose las atribuciones contenciosas de otros cuerpos ó colegios, derivadas de leyes especiales. Nuevo reconocimiento de la necesidad de una jurisdiccion distinta de la ordinaria, para cuestiones de índole especial administrativa.

VII.

AUSTRIA Y PRUSIA. Estas dos potencias han rechazado hasta hace poco el establecimiento de tribunales especiales para el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos, hallándose estos sometidos á la administracion activa, la cual decidia sin regla alguna fija ó determinada.

AUSTRIA. La trasformacion en Austria ha sido notable: en la actualidad sus instituciones son parecidas á las francesas de la época del imperio, no obstante que en tiempos anteriores estaba aún más separada que Prusia de los principios en que dichas instituciones se inspiran.

La ley fundamental del poder judicial de 21 de Diciembre de 1867, sentó los principios á que habia de sujetarse la materia objeto de nuestro estudio, al separar con la mayor precision los asuntos cuyo conocimiento corresponde á los tribunales ordinarios, de los que son propios de la Administracion; y á fin de evitar los abusos de esta, por ley de igual fecha, instituye el Tribunal del Imperio muy superior en atribuciones y jurisdiccion propia á los Consejos de Estado de Francia é Italia.

El sistema establecido por la mencionada ley difiere de los aceptados por estas dos naciones: no engloba en una

sola clase todas las cuestiones entre la Administracion y los ciudadanos, confiándolas al tribunal administrativo, como sucede en Francia. No deja tampoco que los tribunales ordinarios juzguen las cuestiones sobre derechos políticos que se supongan violados por el gobierno, como sucede en Italia. Y por último, no constituye como supremo juez de las competencias, entre la Administracion y la justicia, á un órgano de la Administracion. Comprendiendo, sin duda, que no es bastante garantía para el ciudadano la responsabilidad ministerial ante el Parlamento, si un acto del Gobierno lesiona sus derechos políticos; y considerando, al mismo tiempo, que de los actos administrativos no referentes á derechos civiles, ni constitutivos de un delito, no deben conocer los tribunales ordinarios, dá contra dichos actos el recurso por la vía administrativa; pero si la Administracion asume la responsabilidad del acto, resolviendo en contra de las pretensiones del particular, este tiene contra ella un último recurso ante el Tribunal Imperial, el cual no es cuerpo administrativo ni forma parte de la justicia ordinaria; por cuya circunstancia, estando encargado de decidir las competencias entre ésta y aquélla, no puede acusársele, como al Consejo de Estado francés ó al italiano, de ser juez y parte en un asunto.

Creemos que Austria al dictar las leyes de 21 de Diciembre de 1867 ha salvado dos grandes escollos: el de evitar que la justicia ordinaria se erija en superior de la Administracion, y el de garantizar contra los abusos de ésta, las libertades y derechos de los particulares.

PRUSIA. En Prusia se inició la reforma, dictando una ley en 24 de Marzo de 1861, encaminada á plantear un sistema parecido al de Italia, extendiendo la competencia de los tribunales ordinarios; pero no se obtuvo el resultado que se deseaba, y puesta en movimiento la opinion de los hombres más importantes del partido liberal, al reformarse últimamente la organizacion administrativa, quedó

determinada la creacion de tribunales administrativos y sancionado el procedimiento que deben seguir, y que siguen en la actualidad, para la sustanciacion de las cuestiones sometidas á su conocimiento, por la ley de 3 de Julio de 1875, que insertamos íntegra para mayor ilustracion al final de esta Reseña histórica.

Esta ley puede considerarse como el complemento necesario de la decretada en 13 de Diciembre de 1872, que realmente fué la creadora de la justicia administrativa en Prusia; pues á la par que organizaba los círculos (Kreisordnung), constituia su Administracion activa, fijaba las atribuciones de sus diversas autoridades, y daba á los comités de los mismos (Kreisausschüsse) poder para resolver, en lo relativo á lo contencioso, sobre un gran número de reclamaciones que hasta entonces habia resuelto la autoridad administrativa discrecionalmente; y áun cuando estas cuestiones no se encuentran determinadas de una manera expresa en la ley, sin embargo, se deduce de las indicaciones hechas al estudiar la parte referente á las atribuciones de policía ó de pura administracion, que competen á la jurisdiccion del comité del círculo: las dispensas de cargas públicas gratuitas, las faltas cometidas por los empleados en el desempeño de sus funciones, el recurso contra los acuerdos y decisiones de las autoridades administrativas, los asuntos que se refieren á la policía de los indigentes, á la de las vías públicas, á las de aguas, drenages y riegos, á la policía rural, á la de industrias, edificios é incendios, lo que concierne á nuevos establecimientos, contiendas referentes á cargas comunales, al derecho de votar, á los de usufructo comunal, al pago de los empleados de las municipalidades, á las reclamaciones sobre recibos de cuentas municipales, á los asuntos escolares de las municipalidades rurales y de las circunscripciones que no forman parte de ninguna municipalidad, á lo referente á higiene pública, y á las reclamaciones sobre las listas del jurado. Al-

gunos artículos que no tienen un título aparte, pero que están clasificados como atribuciones del comité del círculo, «en la administracion de los intereses comunes del círculo y en la general del país,» organizan el procedimiento ante los comités de círculo en su nuevo carácter de tribunales administrativos.

Finalmente, hay un título denominado de disposiciones generales transitorias y de ejecucion, consagrado enteramente, salvo algunos artículos, á la creacion de un tribunal administrativo de distrito (Bezirkverwal tungsgericht). Este tribunal no es más que la antigua diputacion de la indigencia que se creó por la ley de 8 de Marzo de 1871, y constituye un tribunal de apelacion superior al de los comités de círculo.

Por lo que respecta á la ley de 3 de Julio de 1875, á más del carácter complementario que la hemos señalado, es de gran importancia para nuestro estudio por determinar la constitucion de un tribunal administrativo superior residente en Berlin, con facultades para conocer de las apelaciones de los tribunales administrativos de distrito, y desempeñar las funciones de tribunal de casacion administrativa en los casos que la ley determina.

El tribunal de primera instancia lo es el Comité del Círculo, correspondiendo su organizacion, con pequeña diferencia, á la de la Comision departamental francesa. Sus individuos son nombrados por la dieta del círculo. El tribunal de distrito está compuesto de siete individuos, de los cuales dos son nombrados por el Rey, y cinco por la Diputacion provincial. El tribunal superior está compuesto de individuos libremente nombrados. No existe Ministerio público permanente, pero puede nombrarse un comisario especial para representar y defender el interes público en un asunto determinado, pudiendo tambien el presidente del Comité del Círculo y el del Gobierno, interponer apelacion en las decisiones que se hayan tomado.

La competencia de estos tribunales no es tan extensa como podria hacerlo creer la larga enumeracion de la ley de los círculos; limítase á los asuntos de administracion local, poco numerosos á causa de los principios descentralizadores sentados por aquella ley, siendo más de extrañar si se toma en consideracion el gran número de tribunales creados por la misma: uno por cada círculo y un tribunal de apelacion por distrito.

No obstante lo preceptuado por la ley de 1875, las discusiones sobre la institucion de la justicia administrativa volvieron á reproducirse en las Cámaras, saliendo á luz las antiguas preocupaciones en contra de su establecimiento, sosteniéndose el sistema de confundir la materia contencioso-administrativa con la civil, confiándola á los tribunales ordinarios, y el de dejarla al cuidado y apreciacion discrecional de la administracion activa.

Pero al empezar la legislatura de 1876, el Gobierno sometió á la Cámara de diputados un proyecto de ley en que se determinaba la competencia de las autoridades administrativas, y al mismo tiempo la de los tribunales del mismo órden; y aunque tal proyecto fué objeto de ataques más bien por razon de su forma que de su espíritu y tendencias, llegóse por fin, merced á una transaccion, á publicar la ley de 26 de Julio de dicho año, sobre las materias que hemos indicado eran objeto de aquel.

En tal ley se enumeraban los casos en que procedia el recurso contencioso en cada una de las materias propias de la Administracion, no sólo ante los comités de círculo, sino ante los demas tribunales administrativos creados por la ley antes citada de 1875.

Excederia en mucho de los límites que esta reseña ha de tener, la enumeracion detallada de las cuestiones que se designan como contencioso-administrativas. Nos limitaremos á consignar, que tanto los actos de las autoridades administrativas de distrito, como de las de gobierno ó

centrales, son susceptibles de dicho recurso, por regla general, en los mismos casos y sobre las mismas materias, que respecto de las autoridades de los círculos habia establecido la ley de 1872, antes mencionada.

No dejaremos, sin embargo, de consignar que en la ley de que hablamos se fijaron ciertos prudentes límites al recurso contencioso-administrativo en cuestiones de policía. Sólo procederá dicho recurso cuando se funde en inobservancia ó falsa aplicacion de la ley, ó en la inexistencia de los hechos materiales que sirvan de base á la providencia recurrida. En esta materia se observa tambien la anomalía de que los particulares tienen concedido, al mismo tiempo que el recurso contencioso, el gubernativo ante la autoridad superior gerárquica.

No creemos, sin embargo, que las leyes cuyos preceptos hemos examinado puedan considerarse como definitivas; porque dictadas cuando la organizacion administrativa del imperio aleman no se ha terminado por completo, han de sufrir las modificaciones á que necesariamente dará lugar el poderoso trabajo de unificacion que está verificándose en los diversos elementos que han venido á constituir aquel imperio.

VIII.

BAVIERA. En Baviera existe un tribunal de justicia administrativa único para todo el reino, creado por ley de 8 de Agosto de 1878, y que constituye la jurisdiccion suprema en toda materia contencioso-administrativa. Los individuos que le componen, bajo las órdenes de un presidente, gozan de los mismos derechos y prerogativas reconocidos á la magistratura, y están asimilados en cuanto á honores y sueldo á los individuos del Tribunal regional superior, estableciéndose en él un Ministerio fiscal. Independientemente de sus atribuciones contenciosas, este tri-

bunal está llamado á ejercer, en ciertos casos, una vigilancia disciplinaria sobre los funcionarios públicos. No puede intentarse accion ninguna civil ni penal contra cualquier funcionario, por un acto ú omision en el ejercicio de sus funciones, sin un acuerdo tomado de antemano por el mismo tribunal, en que se declare que la persona acriminada ha faltado á alguno de los deberes de su cargo. El artículo 8.º de esta ley determina cuantos asuntos dependen de lo contencioso-administrativo; estos son los que se refieren á la adquisicion, posesion y pérdida de la cualidad de ciudadano aleman ó bávaro; al ejercicio de los derechos civiles y á la prestacion del juramento constitucional; á la libertad de emigracion de un Estado á otro; á la educacion religiosa de los niños; á la aceptacion obligatoria de las funciones de individuo del comité de contribuciones; al ejercicio de una profesion en los casos previstos en la ley sobre industrias; á desechar toda autorizacion para la creacion de una caja de socorros, y á la supresion de las cajas de esta especie; á la cesion forzosa de la propiedad y á la constitucion obligatoria de servidumbres; á la fijacion ó modificacion ó compra de cargos de la propiedad, derechos forestales, etc.; al goce ó compra de los derechos de pastar en terrenos ajenos; á la reunion de varias parcelas de tierra en una sola; al uso de aguas; á la conservacion de las márgenes de los rios y á medidas que sea preciso tomar para evitar inundaciones; á la delimitacion de terrenos; al ejercicio del derecho de caza en ciertos casos especiales; á denegar un permiso de caza ó á retirar uno ya concedido; á la percepcion de los derechos de peaje; á los socorros que el Estado debe prestar á las mujeres é hijos de los militares de las reservas; al derecho de las municipalidades de participar del goce de los establecimientos pertenecientes al distrito y á la obligacion que tienen de contribuir á los derechos del mismo; al deslinde de un terreno entre varios térmi-

nos municipales; á los derechos comunales; al pago de las diferentes obligaciones consiguientes á estos derechos; al goce de los arbitrios municipales, y á las obligaciones que de estos emanan; á la participacion de bienes comunales; al pago de los impuestos del municipio y al goce de los aprovechamientos comunales; á las prestaciones consignadas en el artículo 55 de la ley comunal que rige en la parte del reino situada en la márgen derecha del Rhin, y en el artículo 40 de la ley comunal que tiene aplicacion en el palatinado; al derecho de voto y elegibilidad en materia de elecciones municipales; á la atribucion al dominio público de un camino, puente, canal de descarga, etc.; al goce de los productos de fundaciones y á la participacion en este goce; á los derechos resultantes de la afiliacion á la union israelita; al derecho de voto y elegibilidad en materia de administracion religiosa; á contribuir á las cargas comunales referentes á instruccion pública; á los derechos concernientes al nombramiento de maestros de primera enseñanza y al de los funcionarios eclesiásticos inferiores; á un cierto número de asuntos relativos á seguros contra incendios de inmuebles. En lo relativo á proveer contra las decisiones dictadas por las autoridades administrativas de distrito en algunos asuntos de los indicados, debe hacerse directamente ante el tribunal de justicia administrativa; en los demas casos previstos por el artículo 8.° los acuerdos de las regencias de círculo (Cámara del interior), pueden serle presentadas directamente.

Fuera de los casos que dejamos consignados, el tribunal falla en último recurso sobre las providencias tomadas por la Regencia del Círculo, el Comité superior de Minas y la Administracion general de Aduanas. Tambien juzga en último recurso las contiendas que pueden ocurrir á consecuencia de modificaciones que hayan tenido lugar en la constitucion de un municipio, de un dis-

trito, de un círculo ó de una union escolar, en lo relativo á particion de bienes pertenecientes á otras personas, y en lo que respecta á sus derechos y obligaciones respectivas.

En lo tocante al procedimiento, merece especial mencion la circunstancia de no ser indispensable la publicidad de los debates, dejando la ley al arbitrio de los tribunales estimar, segun los casos, si la publicidad puede ó no presentar inconvenientes, bajo el punto de vista del órden público ó del bien general del país.

WURTEMBERG. La ley dictada en este país en 16 de Diciembre de 1876 sobre *lo contencioso-administrativo*, regula la competencia de los tribunales administrativos y el procedimiento que se ha de seguir en ellos. Divide la jurisdiccion en dos grados: el superior en el Tribunal de justicia administrativa; el inferior en las regencias de círculo que ejercen la jurisdiccion del derecho comun. Al lado de estas funcionan, en ciertos casos especiales, como tribunales de primera instancia, la Comision del rescate ó *Rachat*, la Direccion central de Agricultura (en el caso prevenido por el art. 12 de la ley de 26 de Marzo de 1862); el Consejo superior de Minas (en los casos determinados por los artículos 8, 51 y 113 de la ley de 8 de Octubre de 1874), y la Comision designada en el art. 12 de otra ley tambien de 8 de Octubre de 1874 sobre abolicion de los derechos feudales.

El tribunal de justicia administrativa se compone del Presidente y de un número de asesores que guarde relacion con las necesidades del servicio: tanto el uno como los otros son nombrados por el Rey á propuesta del Gabinete.

El tribunal delibera válidamente cuando se reunen cinco de sus individuos: el *quorum* de las regencias del círculo es de tres miembros.

Lo contencioso-administrativo abraza todas las cues-

tiones que se originan con motivo de los derechos públicos en los casos señalados en la ley que exponemos. Y habiendo indicado ya los casos en que los tribunales administrativos especiales son competentes, nos falta conocer las atribuciones que corresponden á las regencias de círculo.

Esta jurisdiccion puede ser llamada á resolver: 1.°, sobre las dificultades relativas á la interdiccion, puesta por un nacional á los forasteros, de establecerse en su territorio ó de continuar en él su residencia; 2.°, sobre las diferencias que ocurran entre dos asociaciones benéficas de Wurtemberg; 3.°, sobre la aplicacion de los artículos 3.° al 6.° de la ley, acerca del domicilio de las sociedades de socorros de 17 de Abril de 1873, en cuanto á la separacion de las fundaciones religiosas y de las establecidas únicamente con un objeto caritativo, y en cuanto á las relaciones de derecho público entre una comunidad y una asociacion; 4.°, sobre las reclamaciones referentes al derecho de vecindad ó á la participacion en las ventajas comunales, siempre que no sean de órden puramente civil; 5.°, sobre las cuestiones relativas al pago de tarifas ó contribuciones que se deben al Estado ó á las corporaciones públicas; 6.°, sobre las acciones dirigidas por los particulares contra los intereses comunes, á tenor del art. 7.° de la ley sobre prestaciones de guerra, de 13 de Junio de 1873; 7.°, sobre la obligacion de auxilios, obras, etc., para satisfacer la contribucion de hospitales; 8.°, sobre las relaciones de derecho público que liga los comunales con sus secciones; 9.°, sobre los deberes de las asociaciones caritativas, formadas para la reunion de otras comunes ó sus secciones; 10, sobre las obligaciones recíprocas de las comunes y de las corporaciones públicas; 11, sobre los derechos y los deberes resultantes de la reunion de muchas asociaciones benéficas; 12, sobre la obligacion del Tesoro público de contribuir, en ciertos casos, á levantar

las cargas de los comunes, corporaciones públicas ó fundaciones; 13, sobre la obligacion que tienen los particulares de contribuir á los gastos de conservacion de iglesias y escuelas, á ménos que esta obligacion nazca de un título privado; 14, sobre el disfrute ó participacion en ciertas fundaciones; 15, sobre las cuestiones relativas á la demarcacion de territorios; 16, sobre las obligaciones concernientes á la construccion y conservacion de caminos y puentes; 17, sobre las pretensiones de los particulares ó comunales al goce de un camino público; 18, sobre la extension y ejercicio del derecho de pasaje por los términos rurales; 19, sobre las dificultades relativas al derecho de pastos; 20, sobre el aprovechamiento de las aguas públicas; 21, sobre la posesion del derecho de caza y reparacion del daño causado por ella; 22, sobre ciertas dificultades que pueden surgir con ocasion de los privilegios de invencion ó de introduccion.

La apelacion de las sentencias pronunciadas por las regencias de círculo y por las demas autoridades administrativas de primera instancia, proceden ante el Tribunal de justicia administrativa.

Este Tribunal, ademas, falla, en primer grado, las demandas propuestas por una asociacion caritativa extranjera contra una de Wurtemberg y las reclamaciones hechas por los comunes de Wurtemberg al emperador en ejecucion de la ley de 13 de Junio de 1873, sobre las prestaciones de guerra. Tambien juzga en primera y única instancia todo recurso interpuesto por un particular, una asociacion ó un cuerpo, contra las decisiones y acuerdos de la autoridad administrativa, cuando el recurso se funda en ser ilegal la decision, ó en haber esta lesionado un derecho ó impuesto un gravámen igualmente ilegal.

La ley de 13 de Noviembre de 1855 quedó derogada por la que hemos extractado, en lo que se refiere á las atribuciones de los tribunales contenciosos; y no mencio-

namos la parte que dice relacion con los procedimientos, por no contener nada de particular.

IX.

SUIZA. La más cumplida respuesta que puede darse á los que argumentan con hechos, es la de demostrar que esos hechos no son exactos con otros de cuya veracidad no sea posible dudar. Así, los que dan como fundamento para que desaparezca la jurisdiccion contencioso-administrativa el de que esta no existe en Suiza, ninguna refutacion es más acabada que la de presentarles la ley, dictada para el canton del Valais el 1.° de Diciembre de 1877, promulgada el 15 de Enero inmediato, sobre *organizacion del tribunal de lo contencioso de la Administracion.*

Este tribunal se compone (artículo 1.°) de un presidente y cuatro individuos del Tribunal de apelacion y de casacion. Cuando el valor del negocio es valuable y no pasa de 400 francos, el tribunal delibera constituido por tres de sus miembros. Estos y sus suplentes son anualmente elegidos por el citado tribunal de casacion.

Los individuos del tribunal contencioso son recusables, mediante las causas señaladas á este efecto en el artículo 2.° de la ley, siendo públicas sus secciones y deliberaciones (artículo 5.°)

Las atribuciones que le competen, segun el artículo 7.°, consisten en conocer de los negocios siguientes: 1.° Las cuestiones concernientes á los límites y posesion territorial de las cosas comunes, salvas las facultades que corresponden al Gran Consejo. 2.° Las cuestiones referentes á la aplicacion de los reglamentos sobre el disfrute de las rentas vecinales. 3.° Las cuestiones entre los pueblos y los particulares, y entre aquellos consigo mismo ó con el Estado en lo relativo á la designacion de domicilio á los va-

gabundos *(heimathlos)* y al derecho de ciudadanía. 4.° Los recursos en materia de expropiacion por causa de utilidad pública, siempre que no se dispute el derecho de expropiacion. 5.° Las cuestiones entre el Estado y los concesionarios de minas y de carreteras, relativos al pago de tarifas y á la caducidad de las concesiones por la suspension de los trabajos. 6.° Las cuestiones sobre la existencia y legitimidad de derechos especiales, aumentados ó disminuidos en las obras públicas. 7.° Las cuestiones entre el Estado y los contratistas de obras públicas en cuanto á la inteligencia ó ejecucion de sus contratas. 8.° Las cuestiones entre el Estado y sus agentes ó empleados fiscales sobre los arreglos de sus cuentas. 9.° Y en general, las cuestiones litigiosas de naturaleza administrativa, que teniendo por objeto un interes privado, esté atribuido su conocimiento al tribunal contencioso por leyes especiales.

Continúan siendo de la competencia del Consejo de Estado (artículo 8.°), como poder ejecutivo y administrativo, sin perjuicio de las atribuciones que por la ley fundamental corresponden al Gran Consejo, las cuestiones de órden y de derecho públicos, así como todas las puramente administrativas que tienen carácter general, entre otras las que conciernen á la aplicacion de las leyes sobre hacienda y sobre el timbre, á la declaracion de utilidad pública en los casos de expropiacion, á la inspeccion de caminos y canales, policía de los mismos y régimen de las aguas, á la aplicacion de las leyes sobre minas y carreteras, sobre los bosques y rescate de los derechos de pasto; y en general, á los actos de administracion de las autoridades que dependen del Consejo de Estado y de los funcionarios y empleados nombrados por este Consejo.

Las cuestiones que versan sobre la propiedad mueble é inmueble, y generalmente las que entran en el terreno del dominio civil privado, son, segun el art. 9.°, y sin perjui-

cio de las disposiciones que acabamos de exponer, de la competencia de los tribunales ordinarios.

El art. 10 confia al tribunal de conflictos de competencias la decision de las cuestiones sobre la competencia del tribunal contencioso; y el de conflictos, por tanto, devuelve el litigio, bien al que examinamos, bien á los tribunales civiles, bien al Poder ejecutivo.

Los artículos 11 al 27 tratan de los procedimientos que, por lo general, son escritos, aunque el tribunal puede consentir ú ordenar los debates orales; habiéndose completado este título de la ley, en lo que respecta á los negocios de que, segun el art. 8.º arriba trascrito, conoce el Consejo de Estado, con un acuerdo de este cuerpo de 17 de Julio de 1878.

Ha lugar á la revision de los fallos del tribunal de lo contencioso (art. 28):

(*a*) Si el fallo no ha resuelto nada sobre los puntos capitales del juicio.

(*b*) Si ha decidido sobre extremos que no se han discutido.

(*c*) Si ha sido juzgado más de lo que ha sido pedido, ó ménos de lo que anteriormente estaba reconocido.

(*d*) Si en un mismo fallo hay disposiciones contradictorias.

(*e*) Si el fallo se funda en documentos que han sido reconocidos ó declarados falsos despues del juicio.

(*f*) Si despues del juicio se han descubierto documentos de influencia decisiva, que no ha habido posibilidad de presentar en el precedente juicio.

El término para entablar el recurso de revision es el de cinco años improrogables (arts. 30 y 31).

Finalmente, el presidente, los individuos, el tesorero y el ugier del tribunal, reciben los emolumentos por sesiones, y los abogados tienen determinados sus honorarios por escritos é informes (art. 40).

X.

INGLATERRA. Es costumbre inveterada tambien entre los adversarios de lo contencioso-administrativo, aducir en su apoyo el ejemplo de Inglaterra, donde, á creerlos, ni existen tribunales encargados de resolver las cuestiones contencioso-administrativas, ni áun siquiera se conoce esta clase de cuestiones.

Antes de examinar lo que tenga de cierto tan rotunda afirmacion, hemos de hacer notar la esencial diferencia que existe entre la organizacion de la nacion inglesa y la de los países continentales que, como el nuestro, han seguido la norma fijada por Francia en su constitucion política. Sólo con la ligera é incompleta idea que procuraremos dar de tan peculiar organizacion, en el órden judicial y administrativo, se comprenderá cuán imposible es hallar en ella punto alguno de semejanza con la de otros países, y resultará bien claro que muchas cosas, no sólo naturales, sino indispensables en aquel pueblo, dado su especial modo de ser, vendrian á convertirse en perjudiciales é impracticables, si se tratara de incrustarlas en el organismo de cualquier otro país.

La administracion de justicia en Inglaterra ha estado confiada, hasta estos últimos tiempos, á más de sesenta tribunales (prescindiendo de los de Escocia é Irlanda), establecidos sin obedecer á plan general alguno y distintos entre sí en organizacion y atribuciones. El mayor número de ellos formaba jurisdicciones especiales, ya por razon de la materia, como el de testamentos, el de divorcios, el de las minas de estaño, etc.; ya por razon de las personas, como el de la caballería, el de los arcedianos, el del canciller de Oxford y otros; ya, en fin, por razon de la localidad en que residian, como los privativos de la Cité de Lóndres.

Entre estos tribunales tenian el carácter de superiores los llamados de Westminster, cuyo orígen se remonta al siglo XIII, época en que el tribunal real, único que entonces existia, se subdividió en tres: el del Banco de la Reina, el de Pleitos comunes y el del Echiquier. En los primeros tiempos de su creacion el primero conocia de los asuntos de la corona y de los negocios criminales; correspondia al segundo entender de las cuestiones civiles entre los ciudadanos, y era propio del tercero resolver sobre las cuestiones relativas á las rentas reales. Tal division no subsistió muchos años, pues el tribunal del Banco de la Reina y el del Echiquier, extendieron poco á poco su competencia á los negocios civiles.

Ademas de estos tres tribunales superiores, habia los de la Cancillería, que ejercian jurisdiccion tan importante y privilegiada, como que se extendia á anular las órdenes reales siempre que las encontraran contrarias á las leyes. Juzgaban no conforme á la ley comun, sino con arreglo á equidad, y ofrecian la particularidad de ser unipersonales. Contra sus fallos podia recurrirse al Tribunal de apelacion de Cancillería, compuesto del lord gran canciller y de dos lores.

En fin, el Tribunal Supremo en Inglaterra era la Cámara de los lores, y al hablar de su jurisdiccion, no podemos ménos de hacer constar una nueva singularidad. Mientras los tribunales de Westminster cuando conocian en apelacion de los asuntos fallados por los tribunales de los condados, sólo examinaban los puntos de derecho y nunca las cuestiones de hecho, la Cámara de los lores examinaba una y otra clase de cuestiones, y juzgaba ya conforme á la ley comun, ya conforme á equidad, limitándose unas veces á casar la sentencia y confiar á otro tribunal el conocimiento del asunto, y resolviendo otras por sí sobre el fondo del mismo. Pero no por ser la Cámara de los lores el Tribunal Supremo le correspondia peculiarmente la vi-

gilancia é inspeccion de los demas tribunales como pareceria natural; la facultad de vigilar á los tribunales inferiores, mantenerlos dentro de su competencia y corregir sus abusos de poder, estaba encomendada especialmente por la ley al tribunal del Banco de la Reina.

Este régimen judicial de la Gran Bretaña, donde la separacion de los poderes públicos parece á veces olvidada, y que tan grandes analogías presenta con la manera de ser de los tribunales en el continente, antes de que todo él sintiera el sacudimiento producido por la revolucion francesa, ¿es preferible al sistema que despues de este memorable acontecimiento, han adoptado casi todas las naciones europeas? No lo creen así los legisladores ingleses: en el año 1873 el partido liberal, tomando desde el poder la iniciativa de la reforma, presentó su proyecto de ley, que fué aprobado con el título de «Ley sobre el Tribunal Supremo de justicia» (The Supreme Court of judicature act) en 5 de Agosto de 1873. En esta ley se establecieron importantísimas disposiciones, cuyo sentido no era otro que someter á un sistema de unificacion y armonía los tribunales superiores, reuniéndolos en uno solo compuesto de diferentes salas, suprimiendo las diferencias entre los tribunales de ley comun y los de equidad, y uniformando, en fin, el procedimiento. Este primer paso en la senda seguida hace un siglo por las demas naciones, ha sido aceptado por los conservadores, que, aunque en la forma han restablecido, por la ley de 11 de Agosto de 1876, sobre jurisdiccion de apelacion de la Cámara de los lores (The appellate jurisdiction act), las facultades judiciales de esta Cámara, no han hecho en realidad más que constituir, dentro de ella, un tribunal independiente y exento de los defectos que para ejercer las funciones de jueces, tienen por su organizacion las asambleas políticas (1).

---

(1) Aunque en el nombre la Cámara de los lores era el Tribunal Supremo de hecho,

Si de la organizacion de los tribunales pasamos á la de la Administracion, observaremos que los funcionarios á cuyo cargo ésta se encuentra, no constituyen en Inglaterra un cuerpo gerárquicamente organizado sobre las bases de unidad é independencia respecto de los demas cuerpos que forman la constitucion política de aquel país.

Allí no existe la unidad administrativa, porque el condado y la parroquia atienden por sí mismos, y sin dependencia alguna de las oficinas y autoridades centrales, á la satisfaccion de sus necesidades, eligiendo, en la mayor parte de los casos, funcionarios independientes entre sí, para que cuiden de cada clase especial de servicios públicos.

No existe tampoco la separacion absoluta de los demas poderes, porque unas mismas personas y corporaciones ejercen á veces funciones administrativas y judiciales; y, por último, no existe gerarquía, porque los funcionarios administrativos de los condados, nunca quedan sometidos por sus actos á las censuras de las oficinas centrales.

La série de atribuciones que competen á la Administracion pública, están confiadas en cada condado á los

---

sólo constituian el tribunal los lores jurisconsultos: como estos eran muy poco numerosos, y ademas por su edad generalmente poco asíduos, se han dado casos de que el único jurisconsulto que formaba parte de la Cámara era el lord canciller, y hubo que designar por turno, para cada dia de audiencia, otros dos lores que formasen con él el tribunal. De aquí resultaban anomalías como estas: el lord canciller, que habia votado en un asunto en el tribunal de apelacion como uno de sus individuos, decidia por sí sólo en la Cámara el recurso interpuesto contra ella; cuando la vista de un negocio duraba más de un dia, los lores á quienes el segundo dia correspondia por turno acompañar al canciller en el tribunal, tenian que resolver sobre un asunto que sólo conocian á medias. Estos defectos se han remediado por la ley de 1875; pero queda subsistente el que consistia en lo exorbitante de los gastos del recurso ante la Cámara, que muchas veces pasan de 2.000 duros. Los periódicos publican estos mismos dias de fines del año 1880, cuantos miles de libras cuesta el proceso del famoso agitador Parnell que se sigue ante el Tribunal llamado Banco de la Reina.

Nos detenemos tanto en estos detalles, para que los anglómanos, que en nuestro país abundan en todos los partidos políticos, se convenzan de que no pueden admirarse, tan en absoluto como proclaman, las instituciones de Inglaterra.

jueces de paz ó magistrados, funcionarios que al mismo tiempo tienen á su cargo una parte importantísima de la jurisdiccion criminal. Son nombrados por el lord canciller á propuesta del lord lugarteniente del condado entre los grandes propietarios del mismo.

Reunidos en asambleas, á que llaman sesiones trimestrales, forman la verdadera autoridad administrativa del condado. Entonces votan los impuestos y nombran á los funcionarios que bajo su direccion han de cuidar de todo lo relativo á prisiones, policía, fuentes, asistencia pública, pesos y medidas, milicia y hacienda, sin que en ninguno de estos asuntos intervengan directamente para con los ciudadanos las autoridades centrales.

Pero si al exponer la organizacion judicial hemos visto imponerse á los legisladores ingleses la necesidad de una reforma, examinando las nuevas disposiciones que en aquel país se dictan sobre administracion puede verse igualmente marcado el propósito de extender la influencia del poder central. Sirvan de ejemplo las dos leyes dictadas en 13 de Agosto de 1875, regularizando los empréstitos que contraigan las administraciones locales, y la dictada en 1876 sobre beneficencia pública. Tanto en unas como en otras se ensanchan las facultades del poder central, ya estableciendo un sistema de vigilancia sobre los condados, ya facilitando la unificacion de las divisiones territoriales.

A más de estas ligeras indicaciones sobre la Administracion y la Justicia en Inglaterra, conviene tener en cuenta el especial carácter de su legislacion: respondiendo ésta á la organizacion referida, nada deja al arbitrio y discrecional criterio de los que han de aplicarla, sino que, por el contrario, es esencialmente casuística, desciende á toda clase de detalles y pormenores, y procura, en fin, prever y dejar resueltas cuantas cuestiones puedan ocasionarse con motivo de sus preceptos.

Nos hemos detenido bastante en todas estas observaciones, porque las creemos necesarias para explicar las verdaderas causas de que en Inglaterra se halle muy restringido el campo de las cuestiones contencioso-administrativas. Nada más natural, con efecto, sino que muchas cuestiones, en las cuales el interes público exige una resolucion pronta y dictada con prudente apreciacion del mismo, cuando la Administracion se halla gerárquicamente organizada y los actos que las motivan pueden formar parte integrante de una série de medidas dirigidas á la urgente satisfaccion de una necesidad social, no ofrezcan tal carácter y puedan ser sometidas á tribunales comunes, cuando dichos actos no obedecen á un plan general que resulte contrariado por las cuestiones á que dan orígen.

No por esto se entienda que en Inglaterra no se presentan jamas cuestiones que tengan carácter contencioso-administrativo; las hay ciertamente, y que no puede ménos de haberlas, resulta evidente si se considera que allí, como en todas partes, es posible se dicten medidas administrativas particulares que lesionen derechos concedidos á los ciudadanos por disposiciones de carácter general.

Ahora bien, muchas de estas cuestiones, especialmente las que versan sobre el reparto de las contribuciones, sobre la construccion y conservacion de los caminos de la parroquia ó del condado, etc., son resueltas por la asamblea de sesiones trimestrales de los jueces de paz.

Pero hay una jurisdiccion superior, á la cual pueden llevarse siempre por los particulares las reclamaciones en asuntos administrativos; y esta jurisdiccion es tan importante, que se extiende, no sólo á examinar el perjuicio que el acto administrativo reclamado ha podido causar al reclamante, sino á apreciar la legalidad ó ilegalidad en absoluto del acto mismo y á dejarle subsistente ó anularle. Atribuciones de este carácter que sólo parecen propias del supremo poder regulador ó de la Administracion misma,

se hallan confiadas en Inglaterra al tribunal del Banco de la Reina.

Entre este sistema y el que hemos observado vigente en Francia y en otros países que siguen su ejemplo, ¿cuál proteje más al ciudadano contra los abusos de la Administracion? ¿Cuál le ofrece más garantías de que sus reclamaciones serán examinadas con la detencion debida? No creemos pueda existir duda sobre ello. El sistema inglés deja en los condados la resolucion de muchas cuestiones administrativas á los funcionarios mismos que las dictan; y si establece en Lóndres un tribunal que ofrece sérias garantías de independencia, y que, por venir ejerciendo desde hace muchos siglos la censura de los actos administrativos, reune las condiciones de aptitud que van inherentes á todo tribunal especial, bien puede afirmarse que el excesivo coste de los litigios que ante el mismo deben sostenerse, impedirá á muchos particulares formular sus reclamaciones.

Si los derechos administrativos de los particulares tienen firmes garantías en aquel país, esto depende de que los funcionarios administrativos difícilmente pueden dictar disposiciones abusivas sin encontrarse sujetos á la responsabilidad penal, en virtud del carácter casuístico de la legislacion, que les obliga á atenerse al texto legal ó á infringirle clara y manifiestamente; ó bien á la responsabilidad política, por ser electivos los nombramientos de la mayor parte de los mismos, si bien esta última responsabilidad no puede emplearse para borrar las consecuencias de un hecho aislado.

Como los Estados-Unidos de América siguieron en su organizacion la norma marcada por su antigua metrópoli, no es extraño que en ellos no se haya hecho sentir tampoco la necesidad de organizar, de un modo completo é independiente, corporaciones exclusivamente encargadas de los asuntos contencioso-administrativos. Pero lo que

en aquella nacion pasa en este punto no puede servir de ejemplo, por las mismas razones que hemos apuntado al examinar la especial constitucion del Estado inglés.

XI.

RUSIA, BÉLGICA Y HOLANDA. Para completar la exposicion que vamos haciendo de la organizacion dada á lo contencioso-administrativo en las principales naciones europeas, reseñaremos á grandes rasgos las disposiciones vigentes en esta materia en las tres naciones á que se refiere el anterior epígrafe.

RUSIA. El reinado del actual czar de Rusia se ha señalado por importantes medidas encaminadas á apartar al pueblo ruso de sus antiguas costumbres, haciéndole adaptarse á las instituciones modernas de la Europa civilizada; y aunque múltiples causas hayan hecho que tal tendencia se haya paralizado en el órden político, no ha sucedido así en el administrativo. Leyes inspiradas en un sentido descentralizador han organizado las instituciones provinciales y municipales sobre la base de la eleccion, dejando á la Administracion provincial y urbana la gestion de sus intereses respectivos, aunque bajo la natural vigilancia de los delegados de la Administracion central. Tan saludables reformas fueron realizadas por las leyes de 1.° de Enero de 1864, relativas á la Administracion provincial y de distrito, y de 16 de Junio de 1870, sobre la organizacion urbana.

Pero al mismo tiempo que dichas disposiciones organizaban en todos sus grados la Administracion activa, y terminaban, en union con otras, su deslinde y separacion completa del poder judicial, constituian tambien una verdadera jurisdiccion administrativa, y un cuerpo especialmente encargado de resolver las cuestiones de esta índo-

le, estableciendo la forma y casos de recurrir á él. Y véase nuevamente demostrada, por este hecho, la verdad que repetidamente hemos afirmado, de que el desarrollo de lo contencioso-administrativo en un país, no indica, como por algunos se pretende, reaccion política, sino por el contrario, adelanto y perfeccionamiento en el sistema de gobierno, que tiene, como uno de sus principales fundamentos, el principio de separacion de los poderes.

Dos son las corporaciones que en Rusia tienen, como especial atribucion, el conocimiento y resolucion de las reclamaciones elevadas por los particulares, ó por la Administracion misma, contra las providencias administrativas.

Es una de ellas el comité provincial. Como indica su nombre, existe en cada provincia, y se compone del gobernador de la misma que le preside, del vice-gobernador, del presidente de la sala de Hacienda, del procurador imperial cerca del Tribunal del Círculo, del presidente de la Asamblea de los jueces de paz, del presidente de la comision ejecutiva provincial, y del alcalde de la capital de la provincia; hace de secretario el secretario municipal de la capital de la provincia. Ademas de otras atribuciones, tiene este comité la de examinar las resoluciones tomadas por la Administracion urbana, cuando su legalidad ha sido puesta en tela de juicio por los interesados ó por el gobernador.

Superior jurisdiccion á esta es la que ejerce el primer departamento del Senado directivo. Este alto cuerpo, creado con carácter político por Pedro el Grande, habia visto disminuir sus atribuciones en los últimos tiempos; su segundo y tercer departamento han sido convertidos en salas de casacion para los asuntos civiles y criminales; pero el primero, como hemos dicho, conserva su carácter de alta jurisdiccion administrativa, y examina en tal concepto las reclamaciones que originan las medidas administrati-

vas de las autoridades provinciales y áun de las urbanas, cuando han sido confirmadas por el gobernador ó el ministro.

BÉLGICA Y HOLANDA. Bélgica y Holanda habian adoptado el sistema francés; pero algo preocupadas por las tendencias que en algun tiempo se notaron contra los tribunales contencioso-administrativos, resolvieron confiar á la justicia ordinaria parte de los asuntos que aquellos decidian.

En Bélgica, sin embargo, los tribunales contencioso-administrativos entienden de los asuntos referentes á elecciones, contribuciones, servicio de las armas y guardia cívica; los juzgan las comisiones permanentes de los Consejos provinciales con recurso al Rey ó al tribunal de casacion.

La Holanda tiene ademas sindicatos encargados del cuidado de los diques y un Consejo de monedas.

XII.

ESPAÑA. Hemos llegado por fin á la parte histórica de lo contencioso-administrativo que debe llamar principalmente nuestra atencion.

Cuando el imperio romano sucumbió al irresistible golpe de la espada de los bárbaros, quedando España sometida á su poder, fueron grandes los cambios sociales que en ella se experimentaron, aunque no tanto que no quedasen subsistentes varias instituciones romanas, y sobre todo en la parte administrativa: conservóse en las ciudades el régimen de los magistrados populares.

A imitacion de los romanos crearon los godos el Consejo conocido con el nombre de Aula régia ú oficio palatino, compuesto de altos funcionarios, entre los que figuraban

los condes de los tesoros, de los patrimonios y de los argentarios ó casas de moneda, y es de suponer conservasen la jurisdiccion especial en asuntos fiscales que tenian en Roma.

No bien se habia planteado esta organizacion, cuando se la vió desaparecer repentinamente en las márgenes del Guadalete, quedando reducido el reino godo á unas cuantas guaridas en las montañas de Astúrias y pirenáicas, y siendo el único cuidado de vencedores y vencidos las atenciones de la guerra.

La reconquista comienza á extender el número de sus adeptos y de sus dominios, con sus concesiones de territorio, de fueros y privilegios, dividiendo de esta suerte el gobierno de las regiones conquistadas entre el monarca y los señores, ya legos, ya eclesiásticos, y así sería temerario intento el querer probar la existencia de lo contencioso-administrativo en esta época, ni áun siquiera la de la Administracion.

Las mismas Partidas no se ocupan para nada de la Administracion civil, si se exceptúa la organizacion de las universidades y el derecho de los escolares y maestros de nombrar rector que los dirija y castigue.

Los reyes, no obstante, habian robustecido en aquella época algun tanto su poder, y con él sus atribuciones. Fernando III emprendió la tarea de centralizar, sobreponiendo á los condes y merinos, jueces independientes, los adelantados mayores, especie de gobernadores políticos, judiciales y militares de las provincias, y creando el Almirantazgo; cuyos funcionarios es de creer que conocerian de las pocas cuestiones que los actos de la naciente Administracion suscitasen. Desde Alfonso XI hasta los Reyes Católicos, el poder real va creciendo de dia en dia, merced al apoyo del pueblo, y así como en Francia nacieron los tribunales privativos, en nuestro país aparecen los Consejos.

La Administracion crecia en importancia, no bastando la organizacion rudimentaria del poder central á medida que eran mayores las necesidades sociales, y los adelantados, merinos y alcaldes, que habian de atender á ellos en primer término, necesitaban personas que los ilustrasen en el despacho de las cuestiones que tenian que decidir.

A fin de llenar un vacío tan sensible, aparecieron los Consejos con el carácter de cuerpos supremos de la Administracion, tanto activa como contenciosa, carácter que han venido conservando hasta la época de su disolucion, por más que adolecian del mismo defecto que los franceses; es decir, el de hallarse confundida la índole de los asuntos de que conocian.

El Consejo de Estado, despues llamado de Castilla, es el más importante y el primero en el órden de los tiempos. Creado por Enrique II y restablecido bajo nueva forma por D. Juan I, á los Reyes Católicos toca dar la última pincelada en su organizacion en 1480, ensanchando el círculo de sus atribuciones, dividiéndole en cinco salas y fijando su residencia en el Palacio real de Toledo.

Conocia la sala primera de los negocios de Estado, y en ella se reservaron lugar los monarcas; constituia la segunda un tribunal supremo que trataba y resolvia los litigios y causas de *todas clases*; estaba formada la tercera de consejeros naturales de Aragon, para los negocios procedentes de aquel reino; componian la cuarta diputados de las hermandades que conocian los asuntos privativos y peculiares de ellas, con arreglo á sus estatutos; y por último, la sala quinta estaba destinada á los negocios de hacienda y Real patrimonio.

Vemos, pues, en esta época la jurisdiccion contencioso-administrativa confiada al Consejo de Estado, en razon á que conociendo la sala segunda de los litigios de todas las especies, claro es que entre ellos debian estar com-

prendidos los que la Administracion, ya entonces activa y poderosa, suscitaria con sus providencias.

No siempre retuvo el Consejo todas las atribuciones que le señalaron los Reyes Católicos. Nuevos Consejos supremos fueron arrebatándole varias de sus facultades, hasta tal punto, que en tiempo de Felipe II funcionaban á su lado con poder supremo, aunque con ménos consideracion, los Consejos de Indias, de Guerra y de Hacienda, tratando cada uno los asuntos que sus respectivos nombres indican, y alcanzando su organizacion hasta los primeros años del siglo actual.

De la misma suerte que en la capital de la monarquía los Consejos fueron producto de la centralizacion; en las demas ciudades lo fueron los alcaldes corregidores. Antes de los Reyes Católicos estos funcionarios, *delecti á rege*, no habian tenido en las poblaciones carácter permanente; eran tan sólo enviados á algunas de ellas en circunstancias extraordinarias. Desde el reinado de estos se establecen de un modo definitivo y absorben todo el gobierno de los pueblos, tanto en lo administrativo como en lo judicial.

Al advenimiento de la dinastía de Borbon, su primer monarca Felipe V, comprendiendo sin duda los graves inconvenientes que originaba aquella excesiva acumulacion de atribuciones en manos de los corregidores, creó unos nuevos funcionarios, encomendándoles todo lo referente á la Administracion, y reservando las atribuciones judiciales á los que ya las tenian. Estos nuevos funcionarios que vienen á constituir una organizacion administrativa completa, son el superintendente general de Hacienda y los intendentes. No debió ser muy sólida esta organizacion, desde el momento en que vemos á los corregidores volver á ejercer sus antiguas funciones, desapareciendo á poco de su creacion los intendentes, aunque más tarde, reinando Fernando VI, vuelven á aparecer para seguir sin oposicion alguna por un largo período de tiempo.

El superintendente general de Hacienda reune la autoridad y funciones más extensas, tanto respecto á la administracion activa, cuanto á la contenciosa, siendo muy digno de mencion especial el que sus resoluciones iban precedidas del dictámen de un miembro del Consejo de Hacienda, que le auxiliaba como asesor en las materias contenciosas.

La misma jurisdiccion ejercian los intendentes en las provincias, aunque sin más facultades que las delegadas por el superintendente. Este resolvia las dificultades y contiendas que al intendente se le presentaban, y tenia que visar y aprobar las sentencias dictadas por aquellos, á fin de ver si podian ser ejecutadas.

Tambien solia el superintendente encomendar la Administracion de Hacienda de un distrito al corregidor de la capital del mismo, en cuyo caso este conocia tambien de las cuestiones que con motivo de su cargo se suscitaban, pero siempre con la limitacion ya indicada respecto de los intendentes.

La confusion de las atribuciones judiciales y administrativas en una misma persona ó corporacion, continuaba todavía; y si bien lo contencioso-administrativo existia, y era decidido con formas de proceder especiales por los funcionarios antes mencionados, no habia podido llegar sin embargo, esa delimitacion clara y científica, que la moderna teoría de la division de los poderes le ha hecho adoptar en el siglo actual.

Por Real decreto de 20 de Diciembre de 1776, se creó, con el nombre de Real y Suprema Junta de apelaciones, un tribunal administrativo de gran importancia, y que vino á disminuir en cierto modo las facultades del superintendente general de Hacienda en materias contenciosas, puesto que muchas de las cuestiones que este decidia antes, con auxilio de asesor, de un modo definitivo, pasaron despues en apelacion á dicha Junta, especialmente las que se referian al ramo de correos y caminos.

Formaban el tribunal el superintendente general, como presidente; cuatro ministros togados de los Consejos de Castilla, Guerra, Hacienda é Indias; los Directores generales, el asesor y el fiscal de la Direccion de correos y caminos.

Aparte de algunas modificaciones que trataron de introducir en lo contencioso-administrativo los legisladores de Cádiz, modificaciones imposibles de llevar á cabo, dada la situacion política porque atravesaba el país, es lo cierto que la materia continuó como en el pasado siglo hasta la muerte de Fernando VII, aunque á decir verdad, en sus últimos años se estableció una nueva é importante jurisdiccion administrativa. Por decreto de 4 de Julio de 1825 se creó una Direccion general de minas, que fué organizada en Instruccion de 8 de Diciembre del mismo año.

Un director, dos inspectores generales y un secretario, formaban la Direccion de minas, teniendo bajo sus órdenes á los inspectores de distrito revestidos de facultades gubernativas y de las necesarias para conocer y fallar los asuntos contenciosos relativos al ramo de minas y su beneficio, siendo vistas y revisadas despues por la Direccion las sentencias por ellos dictadas.

Tambien consideramos necesario dejar consignada la existencia del Tribunal mayor de Cuentas como antiguo tribunal administrativo. Su orígen histórico se remonta á la Edad Media, desde cuya época al presente ha sufrido infinitas variaciones, siendo para nosotros la más importante la que experimentó por Real cédula de 1828, en la cual se fijaban sus atribuciones gubernativas y judiciales. Estas últimas, que son las que nos interesa conocer, se reducian á tres principales, que eran: el conocimiento de los casos y causas sobre presentacion de cuentas, cuando no habia sido bastante la vía gubernativa; el de los delitos de falsificacion, infidencia ó cualquiera otro en que mediare dolo ó malversacion y que resultara del exámen

de las cuentas, y el procedimiento ejecutivo contra los que resultasen deudores á la Hacienda en el manejo de sus caudales y efectos, ya como principales responsables, ya como herederos ó fiadores de ellos.

Al establecerse el régimen liberal empezó á moverse de nuevo la opinion en demanda de reformas. La primera de ellas apareció el dia 24 de Marzo de 1834 con la publicacion de seis Reales decretos de gran importancia. Uno de ellos, suspendia el Consejo de Estado y le reemplazaba con el de Gobierno. Los demas suprimian los Consejos de Castilla, Indias, Guerra y Hacienda. En su lugar se instituian respectivamente los Tribunales supremos de España é Indias, Guerra y Marina y Hacienda, y para los asuntos administrativos de que antes conocian los extinguidos Consejos, un Consejo Real de España é Indias dividido en siete secciones, correspondientes á otros tantos ministerios, que eran los que entonces existian.

Estos nuevos cuerpos, en union con las Direcciones generales, fueron los que durante algun tiempo conocian de los asuntos contencioso-administrativos; pero sin que para ello se hubiese adoptado determinacion especial alguna.

El movimiento político que dió por resultado la Constitucion de 1837, hizo desaparecer el Consejo Real de España é Indias, privando de esta suerte á la Administracion de un alto cuerpo, siempre necesario para aconsejar en circunstancias difíciles; y como por otra parte la Constitucion necesitaba leyes orgánicas que la completasen, ambas necesidades, al ponerse en estudio, hicieron nacer la idea de la creacion de tribunales administrativos, á semejanza de los que por aquella época existian en Francia.

Ya al empezar el régimen representativo habia reconocido un ministro del Interior en el Estamento de procuradores, la necesidad de estos tribunales. «Considero, de»cia, necesaria la creacion de los tribunales administra-

»tivos, sin los cuales la accion del Gobierno sería irregu»lar, arbitraria tal vez en algunos casos, en otros no lo »que conviene á los intereses de la prosperidad pública, »y en todos tropezaria con obstáculos incompatibles con la unidad y rapidez que deben caracterizar las disposiciones gubernativas.» En la misma Memoria en que consignaba estas frases ofrecia presentar un proyecto de ley creando los referidos tribunales; pero acontecimientos inmediatos le impidieron, sin duda, que realizase sus propósitos.

Un diputado tan entendido como laborioso, D. Francisco Agustin Silvela, fué el primero que llevó á la Cámara de los diputados el proyecto de ley para el establecimiento de los referidos tribunales; proyecto que fué tomado en consideracion en la sesion del 16 de Noviembre de 1838. La organizacion que se les daba era semejante á la de los Consejos de prefectura franceses, llamándoles Consejos provinciales, y revistiéndoles de atribuciones gubernativas y contenciosas.

Casi al mismo tiempo, una comision compuesta de los Sres. Martinez de la Rosa, Sancho, Garelly, Pacheco y otros, presentaban al ministerio otro proyecto de ley referente á la creacion de un Consejo de Estado, llenando el vacío que se notó en la creacion del Consejo Real de España é Indias, de no hacer mencion de los asuntos contencioso-administrativos; pues en el art. 9.° del expresado proyecto se señalaba como una de las atribuciones del Consejo el conocer de ellos en el modo y forma que determinaran las leyes.

Sin embargo, ni los consejos de provincias ni el Consejo de Estado llegaron á establecerse por entonces. Las agitaciones políticas entorpecieron una vez más la obra de organizacion administrativa, y aquellas útiles reformas continuaron tan sólo en el deseo unánime de las personas ilustradas en asuntos de Administracion.

El año 1845 vió por fin reducidos á leyes los principios del derecho administrativo en materias contenciosas. Por la de 2 de Abril de aquel año se establecieron los Consejos provinciales como tribunales administrativos de primera instancia, si bien apartándose, en algunos puntos importantes, del proyecto del Sr. Silvela; y se dictó, en 1.° de Octubre siguiente, el reglamento sobre el modo de proceder de dichos tribunales. Igualmente, por ley de 6 de Julio del propio año de 1845, se constituyó el Consejo Real, dotándole de una seccion encargada de instruir los expedientes y preparar las resoluciones del Consejo en asuntos contenciosos, para lo cual se publicó el oportuno reglamento en 30 de Diciembre de 1846. En las atribuciones contenciosas dadas al Consejo Real, prevaleció la idea de que fuese su jurisdiccion retenida, dándole sólo, por consiguiente, la facultad de consultar.

Así las cosas, llegó el movimiento revolucionario del 54, y á su empuje cayó el Consejo Real, suprimiéndose los Consejos provinciales por Real decreto de 7 de Agosto y confiándose los asuntos contenciosos de que conocian á las diputaciones provinciales, bajo los mismos trámites de resolucion. No era la intencion del Gobierno dejar como definitivo este estado de cosas, y así aparece de otro Real decreto de la misma fecha. Por él se creaba un tribunal contencioso-administrativo para el despacho de los negocios antes encomendados al Consejo Real, teniendo sus sentencias como las de éste carácter consultivo; mas en el preámbulo se advertia que la nueva organizacion que conviniese dar á la jurisdiccion administrativa, quedaba aplazada hasta la decision de las Córtes.

No llegaron estas á discutir el proyecto de Consejo de Estado que se les presentó, por haber ocurrido el cambio político del 56, que restituyó en su vigor las instituciones suprimidas el 54.

En 1858 el Consejo Real cambió este nombre por el de

Consejo de Estado, recibiendo una nueva organizacion por ley de 17 de Agosto de 1860. Sus atribuciones en lo contencioso no sufrieron variacion esencial, siendo solamente ampliadas en los artículos 46 y 56 de la nueva ley.

La ley creando los Consejos de provincia no habia sido extensiva á nuestras posesiones de Ultramar; así es que en estas las Audiencias decidian en primera instancia los pleitos contencioso-administrativos, constituidas en Acuerdos. Para poner fin á esta confusion de atribuciones entre la Administracion y la Justicia, se dictaron tres Reales decretos con fecha 4 de Julio de 1861: por el primero se privaba á las Audiencias de sus facultades administrativas, mandando que no pudiesen constituirse en Acuerdos para consultar ni fallar en los asuntos de la Administracion, y limitando sus funciones á la administracion de justicia; por el segundo se creaba para cada una de las provincias ultramarinas un Consejo de Administracion, dividido en tres secciones, de las que una, llamada de lo contencioso, estaba encargada de conocer en los litigios administrativos; y por el tercero se determinaba el reglamento para el modo de proceder en estos asuntos.

Sin variacion alguna en la esfera de las leyes siguió lo contencioso-administrativo hasta el año de 1868: no así, por desgracia, en la esfera de la opinion. No comprendemos bien por qué motivos, tal vez por no haberse dictado reglas generales que determinasen la materia contenciosa de la Administracion, contentándose con irla señalando en varias leyes irregular y casuísticamente, pero con más amplitud quizá de lo que los principios científicos aconsejaban; tal vez por la preocupacion que ya en Francia habia existido en 1828, y en Italia estaba en boga por aquella época de que los juicios administrativos eran una invasion de los funcionarios de la Administracion en las facultades de los jueces, lo cierto es, que empezaron á susci-

tarse graves oposiciones contra la jurisdiccion administrativa por parte de hombres versados única ó principalmente en el derecho civil é influyentes en la política. Uno de ellos, hombre de escasa ciencia, pero orador notabilísimo, se hacia órgano de esta tendencia en un congreso de jurisconsultos que se reunió en 1863, declarándose abiertamente contrario á lo contencioso-administrativo, y afirmando que mientras existiese no podia un pueblo tener libertad. Tan extraña idea, que en Italia habia dado por resultado aumentar el poder de la Administracion activa, ó lo que es igual, disminuir las garantías del ciudadano, no era sólo propia del hombre de gobierno que la enunció en aquel Congreso, y los sucesos posteriores así lo demostraron.

Cuando la revolucion de 1868 emprendió la tarea de reformar la Administracion del país, con más precipitacion que estudio y maduro exámen, hizo figurar entre sus primeros actos el decreto de 13 de Octubre del mismo año. Su artículo primero suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa, y los siguientes encomendaron los negocios de que esta entendia al Tribunal Supremo y á las Audiencias, en reemplazo el primero del Consejo de Estado, y las segundas de los Consejos provinciales, quedando estos suprimidos.

No estaba, sin embargo, en el pensamiento del gobierno provisional dejar confundidos por medio de aquel decreto los negocios contenciosos de la Administracion con cualesquiera otros que ante los tribunales civiles se presentaran; así es, que en el último artículo del mismo, mandaba que siguiese vigente el procedimiento especial que para aquellos litigios existía, con la sola excepcion de lo referente á las pruebas, que sujetó á las prescripciones de la ley de enjuiciamiento civil; y en otro decreto dictado por el Ministerio de Gracia y Justicia con fecha 16 de dicho mes, se creaba una sala en el Tribunal Supremo y

otra en las Audiencias para conocer de los asuntos contencioso-administrativos.

A muchas consideraciones daba lugar el sistema adoptado para verificar reforma tan importante en la esfera administrativa. Los dos decretos mencionados llevaban en sí el sello de la precipitacion, y produjeron las consecuencias que esta trae siempre consigo. Como no se tuvieron en cuenta muchos detalles indispensables para el cumplimiento y ejecucion de la reforma, el Tribunal Supremo se abstuvo de conocer de los nuevos asuntos que se sometian á su jurisdiccion.

Por fin, el decreto de 26 de Noviembre de aquel año reorganizando este alto tribunal, vino á marcar de un modo más claro y concreto la extension de la reforma, y á dar reglas para que se guiasen los tribunales en los diversos trámites de sustanciacion de los pleitos contencioso-administrativos.

La primera declaracion que en ese decreto se hacia era muy importante. «La supresion de la jurisdiccion especial contencioso-administrativa, decia, no ha alcanzado á borrar la diferencia que existe entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso judicial. El Gobierno provisional, sin renunciar al exámen y detenido estudio de esta cuestion importantísima, no ha decidido todavía.» En su consecuencia, la organizacion que nuevamente se daba á la justicia administrativa, tenía un carácter puramente transitorio, y estaba sólo destinada á satisfacer las necesidades del momento. El Gobierno se reservaba estudiar y resolver con más calma y detencion la cuestion tan debatida, de si los negocios que no caen bajo las prescripciones de los Códigos civiles, sino de las leyes puramente administrativas, deben ventilarse cuando lastiman derechos en forma contenciosa, ó de otra manera que reuniendo todas las prendas de acierto no saque de su natural terreno lo que por su índole corresponde á la Admi-

nistracion activa; ó si por el contrario, debe atribuirse á lo contencioso ordinario todo lo que perjudique derechos legítimos cuando estén escritos en una ley ó en una disposicion de carácter general de tal modo, que constando los hechos, sólo reste aplicar el texto invocado en apoyo del derecho controvertido. Dejando en suspenso su opinion, el Gobierno declaraba como evidente que varias cuestiones en las cuales el Estado, los pueblos y las corporaciones, son personas jurídicas, no podian considerarse en buenos principios sino como propias del poder judicial, debiendo aplicarse á dichas contiendas la ley civil, puesto que se refieren á la propiedad ó contratacion, materias definidas en la ley comun; sin que fuera obstáculo para ello el que los juzgadores debiesen tener presentes disposiciones administrativas, pues esto sucede en toda clase de materia litigiosa en la que no solo se toman en cuenta las prescripciones legales, sino tambien las condiciones especiales de los contratos.

Entrando despues á examinar las indispensables variaciones que traia consigo la reforma practicada, establecia el preámbulo de dicho decreto que necesariamente el Tribunal Supremo habria de conocer de los asuntos contencioso-administrativos con jurisdiccion propia, como lo exigia su carácter de tribunal de justicia, y en la forma que lo hiciese con los demas asuntos sometidos á su fallo. La Administracion, se afirmaba en el preámbulo citado, por alta importancia que tenga en su respectiva esfera en el órden del juicio, solo le corresponde el carácter de litigante.

Respecto al procedimiento, sólo se hizo una modificacion en el juicio prévio sobre admision de la demanda, estableciendo que siempre que se hiciese oposicion á ella por parte del fiscal, y ademas cuando la sala lo estimase procedente, hubiese de celebrarse vista, antes de recaer el fallo sobre dicho incidente prévio.

Sin que la trasformacion iniciada llegase á tomar un carácter definitivo, continuó á cargo de los tribunales ordinarios lo contencioso de la Administracion. Al publicarse la ley provisional de organizacion del poder judicial y marcarse en ella las atribuciones de los tribunales de administracion de justicia, se señaló entre las que competian al Tribunal Supremo el conocimiento de los asuntos contencioso-administrativos; pero, ¡cosa extraña y completamente inexplicable! no se hizo lo mismo respecto de las Audiencias, resultando de aquí que estas siguiesen resolviendo tales asuntos sin estar autorizadas por la nueva ley vigente.

No fué muy acertado el ensayo revolucionario. Los tribunales civiles, ya sobrecargados de pleitos, no pudieron resolver los de nueva índole que se les confiaban, sino á costa del trabajo ímprobo de sus dignos magistrados y, no obstante los esfuerzos de estos, con lentitud perjudicial á los intereses del Estado.

Los inconvenientes, que ya la ciencia administrativa habia mostrado, de confiar á los jueces asuntos de índole tan diversa de los que están acostumbrados á tratar, se tocaron plenamente al hacerse la experiencia de ello. Un escritor notable, el Sr. Gil de Zárate, habia previsto estos inconvenientes muchos años antes, en un razonado artículo que publicó en la antigua «Revista de Madrid.» «Los tribunales ordinarios, decia, prescinden de intereses, »y no ven más que el derecho: en las causas administra»tivas prepondera siempre un interes, y no puede aten»derse extrictamente á los derechos. Los tribunales ordi»narios proceden de un modo lento, favorable á la averi»guacion del derecho: las causas administrativas necesitan »decidirse pronto, porque en la tardanza suele peligrar el »bienestar de todo un pueblo, ó de un ramo entero en cu»ya conservacion y mejora se halla la nacion interesada. »La justicia ordinaria, en fin, es impasible; la justicia ad-

»ministrativa tiene que tener, por decirlo así, sensibilidad »dirigida hácia objetos de tanta importancia, como son »aquellos de que dependen la conveniencia y felicidad pú»blicas. Principios tan contrarios no pueden abrigarse »en unos mismos pechos, sin faltar á alguno de los de»beres que cada cual impone.» Tan atinadas observaciones se encontraron en la práctica justificadas por completo.

En su vista, la opinion fué poco á poco volviendo á los sanos principios administrativos; y lejos de marcar con el sello de lo definitivo la supresion de los tribunales de la Administracion, desde el año 1874 se empezó á dibujar claramente, en las esferas gubernamentales, la tendencia á restituir las cosas al ser y estado en que se encontraban antes de la revolucion de 1868. El cambio político en los últimos dias de aquel año, impidió por el pronto que proyectos preparados con esta tendencia se convirtiesen en preceptos legales; pero poco despues, en 20 de Enero de 1875, un decreto del ministerio-regencia devolvió al Consejo de Estado la jurisdiccion administrativa, confiando á las comisiones permanentes de las diputaciones las funciones encomendadas antes á los suprimidos consejos provinciales.

En Ultramar se habian hecho sentir los mismos cambios que en la Península. Dos decretos, uno de 7 de Febrero y otro de 2 de Junio de 1869, habian confiado á las Audiencias territoriales de aquellas provincias la jurisdiccion contencioso-administrativa que antes ejercian las secciones de lo contencioso de los consejos de Administracion, quedando estos suprimidos. Como era natural, al verificarse en la Península la restauracion de los tribunales administrativos, no podia dejar de hacerse otro tanto respecto á Ultramar, y así se publicó un decreto en 19 de Marzo de 1875, dejando sin efecto los dos que anteriormente hemos citado, volviendo á declarar en vigor las dis-

posiciones que existian en la materia antes de la revolucion del 68.

En esta situacion se encuentra actualmente en nuestro país lo contencioso-administrativo; pero en el momento en que esta obra entra en prensa, tenemos á la vista el proyecto que la subcomision ponente de una Junta nombrada para proponer reformas administrativas ha redactado, y de él nos haremos cargo en los diferentes capítulos á que sus disposiciones pueden referirse por modificar lo existente. Nada más necesitarán nuestros lectores, pues el proyecto de reforma, si llega á ser ley, aunque radical en algunos puntos, no introduce teorías ó doctrinas desconocidas, ni grandes novedades en la organizacion y el procedimiento.

De la exposicion que hemos hecho del progresivo desarrollo de lo contencioso-administrativo, aparece que en España, como en Francia, ha existido mucho antes de su determinacion teórica hecha en los últimos tiempos; verdad que bastarian á demostrar, aparte de todo cuanto dejamos apuntado, las consideraciones á que da lugar la existencia de tribunales organizados por el pueblo y sometidos á preceptos rigorosos de equidad, para resolver las cuestiones sobre aprovechamientos comunes ó servicios públicos diversos: nuestros antiquísimos tribunales de aguas, los de pósitos, los de minas, etc., demuestran la existencia permanente de la materia propia de un litigio que instintivamente, digámoslo así, se considera impropio del conocimiento de los tribunales ordinarios, y la necesidad de jueces especiales, distintos de los que sólo acostumbran á decidir entre derechos privados iguales ante la ley y fundados en la ley misma.

¡Ojalá que esa misma exposicion, aunque sucinta, baste á desarrollar en nuestro país el conocimiento de lo contencioso-administrativo! ¡Ojalá sirva tambien para convencer á los que lo impugnan sin conocerlo de que no es

como gratuitamente suponen creacion arbitraria, nacida de un capricho gubernamental, sino por el contrario, necesidad universalmente sentida, y que se atiende cuidadosamente hoy en todos los pueblos organizados conforme al espíritu moderno.

LEYES EXTRANJERAS.

Ley de 20 *de Marzo de* 1865, *sobre lo contencioso-administrativo en Italia.*

Artículo 1.° Los tribunales especiales que ejercen la jurisdiccion de lo contencioso-administrativo, tanto en materia civil, como en materia penal, quedan abolidos, y las diferentes contiendas de que conocen los mismos, segun las leyes vigentes, serán devueltas á la jurisdiccion ordinaria ó á la autoridad administrativa, segun los preceptos de la presente ley.

Art. 2.° Se devuelven á la jurisdiccion ordinaria todas las causas por contravencion, y todos los asuntos en que la cuestion verse sobre un derecho civil ó político, siempre que pueda estar interesada la Administracion pública, y áun cuando emanen las providencias del Poder ejecutivo ó de la autoridad administrativa.

Art. 3.° Los negocios no comprendidos en el artículo precedente, serán encomendados á la autoridad administrativa, la cual, en vista de las deducciones y observaciones aducidas por escrito por las partes interesadas, proveerán en decreto motivado, prévio dictámen de los Consejos administrativos establecidos por las leyes, segun los casos. Contra tales decretos, que se redactarán en vista del dictámen igualmente motivado, se admiten recursos en la vía gerárquica gubernativa, de conformidad con las leyes administrativas.

Art. 4.° Cuando la contienda verse sobre un derecho que

se suponga lesionado por un acto de la autoridad administrativa, los tribunales se limitarán á conocer de los efectos del acto mismo, en relacion con el objeto deducido en juicio. El acto administrativo no podrá ser revocado ó modificado sino en virtud de recurso dirigido á la autoridad administrativa competente, la cual se conformará con el juicio del tribunal en cuanto se refiera al caso decidido.

Art. 5.° En este, como en cualquier otro caso, las autoridades judiciales aplicarán las disposiciones administrativas y los reglamentos generales y locales, en cuanto estén conformes con las leyes.

Art. 6.° Quedan excluidas de la competencia de la autoridad judicial, las cuestiones relativas al catastro y al reparto de los impuestos y todas las demás sobre contribuciones directas. En toda contienda relativa á impuestos deberá acompañarse á los actos de oposicion, para ser admitidos en juicio, el certificado de haberse pagado aquellos, exceptuando el caso en que se trate del aumento de los mismos. En toda controversia relativa al impuesto, se ejercitará accion ordinaria en primera instancia ante el tribunal del distrito, y la segunda instancia ante la Corte de apelacion.

Art. 7.° Cuando por grave necesidad pública la autoridad administrativa deba disponer desde luego de la propiedad privada, ó pendiente un juicio por la misma razon, proceda la ejecucion del acuerdo cuyas consecuencias jurídicas se discuten, dicha autoridad proveerá en decreto motivado, pero siempre sin perjuicio del derecho de las partes.

Art. 8.° En las controversias relativas á contratos de obras ó de suministros, se reserva á la autoridad administrativa la facultad de atender, pendiente el juicio, á las obras y á los suministros mismos, declarando la urgencia en decreto motivado y sin perjuicio de los derechos de las partes.

Art. 9.° Sobre el precio de los contratos en ejecucion no podrá acordarse embargo alguno, ni contratarse cesion de ninguna especie sin la conformidad de la Administracion interesada.

Art. 10. En las controversias que se agitan ante la autoridad judicial por actos de la Administracion, el juicio se

ajustará siempre á las formas establecidas para la audiencia ante los mismos.

Art. 11. El modo como será representada y asistida la Administracion en los juicios civiles, y el lugar y la forma de las citaciones de la Administracion misma, se determinarán en un reglamento aprobado por Real decreto.

Art. 12. Con la presente ley no se hace innovacion alguna en la jurisdiccion del Tribunal de Cuentas, ni en la del Consejo de Estado en materia de contabilidad y pensiones, ni en las atribuciones contenciosas de otros cuerpos que se derivan de ley especial y distinta de la que hasta aquí ha regido los juicios ordinarios de lo contencioso-administrativo.

Art. 13. Hasta que otra cosa se disponga para la resolucion uniforme de los conflictos entre la autoridad judicial y la administrativa, la ley de 20 de Noviembre de 1857 se hará extensiva á todas las provincias del Reino, y se considerará firme la jurisdiccion atribuida al Consejo de Estado.

Los artículos 14, 15 y 16 de esta ley, pueden considerarse como provisionales, para verificar la transicion del sistema antiguo al que en la misma se establece, y aplicar los preceptos de este á los negocios pendientes cuando se publicó.

Tal es la ley italiana, que hemos copiado textualmente, porque leerla es juzgarla. Así que, despues de las indicaciones que hemos hecho en páginas anteriores, que revelan el juicio que nos merece esta ley, no nos detenemos á explanarla. Ley de circunstancias, ley que obedece á la presion política de un momento ó de una época dada, sin fundamento alguno teórico ni práctico, y sin que haya justificado su orígen por la bondad de los resultados, no puede citarse sino como triste ejemplo de las perturbaciones que puede traer á la Administracion de un país, que á tantos intereses afecta la inmistion de preocupaciones absurdas, acariciadas en ciertas ocasiones interesadamente por las pasiones políticas.

Ley de 3 de Julio de 1875 sobre la organizacion de los Tribunales administrativos y el procedimiento administrativo en Prusia.

TÍTULO I.—DE LOS TRIBUNALES.

Artículo 1.° La jurisdiccion, en todo asunto administrativo contencioso, se ejerce por los tribunales administrativos.

Art. 2.° Se establece por cada círculo, en el punto donde reside, al consejero provincial (Landraw), un tribunal administrativo de círculo (art. 8.°); para cada distrito de gobierno, un tribunal administrativo de distrito, y para el conjunto de la monarquía en Berlin, un tribunal administrativo superior.

Art. 3.° La competencia real de los tribunales administrativos de círculo, de distrito y del tribunal superior, en todas las materias en que entienden en primera instancia, se determinará por leyes especiales.

Cuando en las leyes especiales se hable del tribunal administrativo, debe entenderse que se trata del tribunal administrativo de distrito.

Los tribunales administrativos de distrito reemplazan en todas partes á las Diputaciones instituidas para la indigencia.

Art. 4.° Los tribunales administrativos de distrito entienden en todas las apelaciones de juicios definitivos, pronunciados en vía contenciosa por los tribunales administrativos de círculo, á ménos que, segun lo preceptuado en leyes especiales, estos juicios hayan sido pronunciados en última instancia, ó que el fallo sobre la apelacion de estos juicios se haya conferido á otras autoridades.

Los tribunales administrativos de distrito pronuncian en último lugar, sobre los recursos fundados en la direccion dada á los procedimientos, en las instancias producidas ante los tribunales administrativos de círculo.

Art. 5.° El tribunal administrativo superior entiende, en vía contenciosa, en toda apelacion, sea de los juicios definitivos pronunciados por los tribunales de distrito de primera instancia, sea por vía de revision en los juicios definitivos de

segunda instancia pronunciados por los mismos tribunales, á ménos que, segun leyes especiales, estos juicios hayan sido pronunciados en última instancia, ó que la decision sobre su apelacion no esté atribuida á otras autoridades.

El tribunal administrativo superior entiende igualmente de los recursos fundados sobre la direccion dada al procedimiento en las instancias que hayan sido llevadas ante los tribunales administrativos de distrito.

Art. 6.° Los juicios definitivos en toda materia contencioso-administrativa, serán pronunciados hasta nueva órden despues de un debate oral entre las partes.

Puede igualmente autorizarse un debate oral antes de pronunciar cualesquiera otras decisiones ó sentencias.

Art. 7.° Los tribunales administrativos deben prestarse recíproco auxilio y cumplir los mandatos de los que le sean superiores en el órden jurisdiccional.

Todo tribunal administrativo de un grado superior queda autorizado á proceder á la revision de los asuntos generales.

TÍTULO II.—TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE CÍRCULO.

Art. 8.° El Comité de círculo constituye el tribunal administrativo del mismo. Las disposiciones de la ley de los círculos sobre procedimiento ante sus comités, se aplicarán al procedimiento administrativo, salvo las disposiciones especiales de la presente ley.

En los círculos de ciudades, cuando la competencia en primera instancia no se atribuye directamente al tribunal administrativo del distrito, el Comité del círculo se reemplazará por la autoridad de la ciudad, que debe ser llamada con arreglo á la ley á llenar dichas funciones.

En el país de Hohenzollern se reemplazará el Comité del círculo por el de *bailiage*.

TÍTULO III.—TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE DISTRITO.

Art. 9.° Cada tribunal administrativo de distrito se compone de cinco individuos. Dos de estos, de los que uno debe ser legalmente apto para llenar las funciones de juez,

y otro para las administrativas superiores, serán nombrados vitaliciamente por el Rey, quien elije á uno de ellos para director del tribunal, nombrando al mismo tiempo sus suplentes entre las personas que desempeñen en el punto en que reside el tribunal las funciones de juez ó las administrativas superiores; el nombramiento de estos suplentes será por todo el tiempo que duren las funciones que desempeñen en el tribunal administrativo.

Los otros tres individuos del tribunal serán elegidos por tres años entre los habitantes de la localidad por la Diputacion provincial, quien elije del mismo modo de tres á seis suplentes, que son llamados á llenar estas funciones segun disponga el reglamento. La duracion del período de eleccion será determinada por el estatuto provincial. Es elegible, á excepcion del presidente superior, los de gobierno y vicepresidentes, jefes de policía y consejeros provinciales, todo individuo aleman que reuna las condiciones de elegibilidad á la Diputacion provincial.

Art. 10. Suple al Director en la presidencia el segundo de los individuos de nombramiento Real, y en caso de imposibilidad de éste el suplente que tiene nombrado el primero en su cualidad de miembro del tribunal.

Art. 11. Cuando un individuo de los elegidos, titular ó suplente, cesa en sus funciones durante el período de eleccion, el Comité provincial llama á otro para titularle suplente por el tiempo que resta.

Art. 12. Los titulares y suplentes elegidos prestan juramento ante su presidente, y quedan sujetos en esta cualidad á las prescripciones, sea de la ley sobre delitos profesionales de los jueces (del 7 de Mayo de 1851), sea á la del 26 de Marzo de 1856, perteneciendo al tribunal administrativo superior la jurisdiccion disciplinaria.

Art. 13. La presencia de los dos miembros nombrados por el Rey y de uno de los elegidos de sus suplentes, es indispensable para la validez de las deliberaciones del tribunal y toma sus acuerdos por la mayoría de votos. Si cuatro individuos se hallasen presentes no votará el más jóven; sin embargo, el ponente tiene en todo caso el derecho á votar.

Art. 14. La marcha de los negocios ante el tribunal, así como el nombramiento de los empleados subalternos y del personal inferior, serán objeto de un reglamento dictado por el ministro del Interior.

Art. 15. Los individuos elegidos y sus suplentes, recibirán dietas de asistencia y gastos de viaje, conforme á la tarifa legal para los funcionarios del Estado de 4.ª clase.

Art. 16. Todos los ingresos que existan en el tribunal administrativo de distrito, se entregarán en la caja del Estado, que pagará tambien todos los gastos.

TÍTULO IV.—DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SUPERIOR.

Art. 17. Este tribunal se compone de un presidente, de dos presidentes de seccion (art. 26) y del número necesario de consejeros. La mitad de estos individuos deben ser aptos para llenar las funciones judiciales, y la otra mitad para los empleos administrativos superiores.

Para ser nombrado individuo de este tribunal superior, es requisito indispensable tener 30 años cumplidos.

Art. 18. Los miembros del tribunal superior son de nombramiento Real y á propuesta del Ministerio de Estado, siendo su cargo vitalicio.

Art. 19. No pueden acumular este cargo con otros retribuidos por el Gobierno, sino en aquellos casos en que esta acumulacion es permitida á los jueces retribuidos por fondos del presupuesto del Estado.

Art. 20. No están sometidos, exceptuándose en lo que toca á las disposiciones del art. 21, á procedimiento alguno disciplinario.

Art. 21. Cuando uno de los miembros de este tribunal ha sido condenado en juicio en último recurso, por causa de una accion infamante, á pena de prision de más de un año, puede ser declarado por fallo del tribunal superior en pleno, privado de sus funciones y de su sueldo.

Art. 22. Cuando uno de sus miembros es perseguido judicialmente por crímen ó por delito, la suspension provisional

tiene lugar en cuanto dura su detencion; pero en este caso, no pierde el derecho al disfrute de su sueldo.

Art. 23. Cuando por causa de un accidente físico, ó por hallarse debilitadas sus facultades corporales ó intelectuales, se halle imposibilitado de ejercitar sus funciones de un modo permanente, tiene derecho á pedir su jubilacion y su correspondiente pension.

Art. 24. Si no la pidiese, existiendo estas condiciones legales, el presidente tiene el deber de invitarle á que formule su demanda en tiempo determinado, y no respondiendo á esta invitacion, su retiro debe acordarse por el tribunal administrativo superior, reunido en seccion plena.

Art. 25. El procedimiento que debe seguirse en los casos previstos en los arts. 21, 22 y 24, se determina como sigue: el presidente nombra un comisario que designa de entre los individuos del tribunal administrativo superior.

Este comisario se encarga de hacer constar los hechos en que se basa el procedimiento, para en caso necesario establecer las pruebas, despues de citar al individuo interesado y de formular una memoria de todo.

De esta memoria se dá conocimiento al interesado. Antes de tomar acuerdo, debe tener lugar un debate oral ante el tribunal superior, pudiendo ser llamados testigos ó peritos para ser oidos, así como debe oirse tambien al interesado ó á su curador.

Todo individuo interesado, puede hacerse acompañar ó representar por un procurador (Pietits anwalt); áun cuando el tribunal puede mandar que comparezca en persona, pero advirtiéndole que en caso de no presentarse no admitirá persona que le represente.

Cuando el procedimiento se dirige contra el presidente, lo hace su suplente, autorizado por un acuerdo del tribunal tomado en sesion plena.

Art. 26. El tribunal administrativo superior, puede dividirse (por acuerdo del Ministerio de Estado), en secciones. La composicion de estas se reglamenta por el presidente, al ménos para cada un año judicial.

Al principio de cada año judicial, son designados para

cada Seccion los individuos titulares y los suplentes en número necesario para el caso de imposibilidad de los primeros.

Art. 27. El presidente del tribunal preside las secciones reunidas y la de que forma parte; las demas secciones son presididas por el presidente de seccion.

En caso de imposibilidad del presidente nato, las secciones reunidas serán presididas por el presidente de seccion, y las secciones por el consejero más antiguo, y á igualdad de antigüedad por el mayor de edad.

Art. 28. Son necesarios para tomar una decision válida al ménos cinco individuos. El número de estos, que tienen voz deliberativa, y que son llamados á dar su voto, debe ser siempre impar; si el número presente de ellos fuese par, el último nombrado, y á igualdad de antigüedad el más jóven, no toma parte en la votacion; pero el ponente tendrá en todos casos el derecho de votar.

Art. 29. Si una seccion quiere separarse en una cuestion de derecho de un acuerdo anterior de otra seccion, ó de las secciones reunidas, debe acudir con el procedimiento y el acuerdo á las secciones reunidas.

Para tomar un acuerdo en las secciones reunidas, es requisito necesario la participacion de dos tercios al ménos de sus individuos.

Art. 30. La marcha y distribucion de los asuntos entre las secciones, se organiza por medio de un reglamento, cuyo proyecto se hace por las secciones reunidas, que le presentan á la aprobacion del Ministerio de Estado.

El nombramiento de los empleados subalternos y del personal inferior del tribunal administrativo superior, se hace por el Ministerio de Estado, siempre que un reglamento especial no haya dado estas atribuciones al presidente.

Título V.—De la competencia territorial de los tribunales administrativos y de la recusacion de los jueces.

Art. 31. La competencia en materia contencioso-administrativa pertenece: en lo relativo á bienes inmuebles, al tribunal administrativo de la localidad; en todos los demas casos,

al tribunal administrativo del punto en que la persona, corporacion ó funcionario público, contra quien se intenta la accion, tiene su domicilio.

Art. 32. Si los bienes inmuebles están situados en diferentes localidades, ó si hubiese duda sobre á cuál de ellas pertenecen, la competencia se determina sin apelacion por el tribunal inmediatamente superior. Lo mismo sucede cuando muchos demandados tuvieren su domicilio en diferentes localidades.

Art. 33. Las disposiciones de las leyes de procedimiento civil, que se hallan en vigor en el domicilio del tribunal, sobre exclusion ó recusacion de individuos de los tribunales, son tambien aplicables á los administrativos.

Art. 34. Toda proposicion de recusacion es juzgada por el tribunal de que forma parte el juez recusado.

La providencia que admite una recusacion no es susceptible de apelacion. Toda decision que la deseche puede ser llevada por la parte al tribunal inmediatamente superior, debiéndose proveer ante dicho tribunal en el término de diez dias, y su decision es inapelable.

Todo tribunal inmediato superior determina del mismo modo, por decision inapelable, cuál es el tribunal competente, cuando aquel á que pertenece el individuo excluido ó recusado queda compuesto, por falta suya, de un número menor del necesario para deliberar con validez.

TÍTULO VI.—DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA.

Art. 35. La demanda debe ser presentada escrita al tribunal competente, determinando su objeto; la persona del demandado y los hechos sobre que se funda la reclamacion, deben ser indicados con precision.

Art. 36. La demanda debe comunicarse al demandado con citacion á un debate oral. La comunicacion puede tener lugar antes que el debate quede autorizado, invitando al demandado á presentar su contestacion en un tiempo determinado, que puede extenderse hasta cuatro semanas.

Art. 37. Cuando la pretension parezca desde luego no

admisible ó mal fundada en derecho, la demanda puede ser rechazada, sin más trámites, por una decision motivada que puede tomarse en nombre del tribunal administrativo de distrito, por los dos individuos nombrados, cuando en ello estén acordes; en nombre del tribunal del círculo por el presidente de dicho tribunal. Tal decision debe contener advertencia al demandado, autorizándole á reclamar la admision al debate oral contra la misma en diez dias contados desde el de la notificacion. Si no se entabla ningun recurso, esta sentencia adquiere la fuerza de cosa juzgada desde el dia de la notificacion.

Art. 38. A todas las memorias deben acompañar los documentos que se invoquen como medios de prueba, originales ó en copia. Deben remitirse por duplicado dichas memorias y sus anejos.

El tribunal puede autorizar en algunos casos, que en lugar de presentarse copia de los documentos producidos, sean estos puestos al exámen del interesado en las dependencias de aquél.

Art. 39. Al ser citadas las partes al debate oral, debe advertírselas que en caso de no presentarse, el fallo será formulado segun lo que se deduzca del asunto. Queda á la eleccion de las partes el presentar sus explicaciones de palabra ó por escrito antes de la clausura de los debates, si con anticipacion no se les hubiese exigido el presentarlas.

Art. 40. El tribunal puede, ya sea á demanda de las partes ó de oficio, hacer citar á aquellas terceras personas que puedan hallarse interesadas en estos juicios; en cuyo caso estas terceras personas pueden oponerse igualmente al acuerdo que recaiga.

Art. 41. En el debate oral deben ser oidas personalmente las partes ó los que para ello tengan poderes.

Pueden completar ó rectificar sus enunciaciones de hecho ó de derecho y modificar su demanda, siempre que esta modificacion crea el tribunal que no perjudica al derecho del demandado ó trae consigo una prolongacion notable en el procedimiento. Deben presentar todos sus medios de prueba, y si no lo hubiesen hecho, producir las pruebas escritas que

tengan á su disposicion, pudiendo tambien presentar testigos para ser oidos.

El presidente del tribunal debe velar porque el objeto de la demanda se explique completamente, y que las partes formulen las conclusiones que les convengan. Puede permitir á uno de los individuos del tribunal que formule preguntas siempre que el tribunal lo juzgue conveniente.

Art. 42. El debate oral es público. El secreto puede acordarse por medio de resolucion pública cuando el tribunal lo juzgue conveniente por causas de interes público ó de moralidad.

El presidente puede espulsar de la sala de audiencia á todo asistente que dé señales de aprobacion ó desaprobacion, ó cause un tumulto cualquiera.

Art. 43. Las partes no tienen limitacion para elegir sus representantes.

El tribunal puede desechar á aquellos mandatarios que, sin ser procuradores, ejercen la profesion de representar ante la justicia.

Los individuos de una municipalidad, cuya condicion sea debidamente probada, no tienen necesidad alguna de poder especial para representar á la corporacion á que pertenecen.

Art. 44. Si una autoridad tuviese el encargo, como parte, de defender el interes público, puede ser nombrado, á propuesta suya, por el presidente del Gobierno para un debate oral ante el tribunal administrativo de distrito, y por el ministro competente para el debate oral ante el tribunal superior, un comisario encargado de representar á dicha autoridad.

El presidente del Gobierno y el ministro competente, segun los casos, pueden igualmente, si necesario fuese, y áun sin propuesta alguna, nombrar un comisario particular para defender los intereses públicos en el debate oral. Este comisario debe ser oido con toda extension y formular sus conclusiones antes que se pronuncie el fallo definitivo.

Art. 45. El debate oral tiene lugar con asistencia de un secretario juramentado. El acta debe mencionar los principales puntos del debate, y ser formada por el presidente y por el secretario.

Art. 46. El tribunal puede, áun antes de autorizar el debate oral, disponer los reconocimientos locales necesarios; hacer la citacion de testigos ó de peritos, á quienes oirá bajo juramento; en una palabra, admitir de lleno las pruebas de la parte ó aquellas que él juzgue necesarias.

Art. 47. El tribunal puede hacer recoger estas pruebas por uno de sus individuos, ó en caso de necesidad por otra autoridad cualquiera designada al efecto, pudiendo ordenar que esto se haga antes del debate oral.

El procedimiento de instruccion debe conducirse con asistencia de un secretario juramentado ó admitido por la autoridad competente bajo su palabra de honor *(Handschlag)*: las partes deben ser convocadas.

Art. 48. Las reglas de procedimiento civil en vigor ante el tribunal, relativas á la obligacion de deponer como testigo ó como perito, y á las penas que se aplican para el caso de falta de comparecencia, son aplicables en tanto que la multa que se imponga á los que faltan no exceda de 150 marcos.

Art. 47. El tribunal debe fallar segun la libre conviccion que se haya formado por el conjunto de los debates é instruccion. En caso de no comparecer la parte interesada, ó por falta de explicaciones, los hechos producidos por el adversario pueden considerarse como admitidos por ella. No puede fallarse sino entre las partes admitidas al proceso y sobre las conclusiones que se deduzcan de la demanda.

Art. 50. El fallo puede pronunciarse sin debate oral autorizado de antemano, si las dos partes han renunciado expresamente á él.

Art. 51. El fallo se dictará en toda regla y en sesion pública, dando copia con todos sus considerandos á las partes, y al mismo tiempo al comisario especial si se hubiese nombrado alguno para defender el interes público. Esta notificacion bastará cnando el fallo no ha tenido lugar en sesion pública.

TÍTULO VII.—DEL PROCEDIMIENTO EN INSTANCIA DE APELACION.

Art. 52. Puede apelarse ante el tribunal administrativo

de distrito de los fallos definitivos pronunciados en lo contencioso por los Comités de círculo, ya sea (segun los términos de las disposiciones del art. 4.°) por las partes, ya sea por causas de interes público por el presidente del comité del círculo.

Art. 53. Puede apelarse ante el tribunal administrativo superior de los fallos definitivos pronunciados en lo contencioso en primera instancia por los tribunales administrativos de distrito, ya sea por las partes, segun los términos de las disposiciones del art. 5.°, ya sea por el presidente del Gobierno por causas de interes público.

Art. 54. El término para apelar, sin perjuicio de las disposiciones de los arts. 58 y 84, es de:

I. Diez dias:

1.° En los asuntos referentes á mantener ó anular las providencias de policía, ó de disposiciones penales, reglamentos ejecutorios, ó de medidas disciplinarias tomadas por las administraciones municipales ó los presidentes de bailiages, ó, en los pueblos, por las autoridades encargadas de su policía.

2.° En los asuntos referentes á la conmuta en prision, de multas impuestas en último recurso (art. 82 de la ley sobre organizacion de los círculos de 13 de Diciembre de 1872, coleccion de las leyes, página 661).

3.° En los asuntos referentes á la obligacion de asistencia á los indigentes naturales de un municipio (art. 66 de la ley de 8 de Marzo de 1871, en lo que se refiere á la ejecucion de la ley de la Confederacion sobre el domicilio de socorro, coleccion de las leyes, página 130).

4.° En los asuntos referentes á la vía pública y á lo que exije el interes de la circulacion por ella, ó á saber si un camino, cuya cualidad de ser público ó privado se ha puesto en tela de juicio, debe ser reclamado por necesario á la circulacion.

5.° En los asuntos referentes á extraccion de materiales para las carreteras.

6.° En los asuntos referentes á conceder ó denegar autorizacion para nuevos establecimientos, ó relativos á la divi-

sion de bienes raíces y á la fundacion de nuevos establecimientos en las provincias de Prusia, Brandemburgo, de Pomerania, de Posem, de Silesia y de Sajonia.

7.° En todos los casos en que las leyes establecen un término de diez dias para formular la demanda en lo contencioso-administrativo.

II. Veintiun dias en todos los casos no enumerados anteriormente.

El término de apelacion se cuenta para las partes desde el dia de la notificacion del fallo; se cuenta para el presidente de gobierno cuando ha sido nombrado un comisario á este último para la vigilancia de los intereses públicos (art. 44, párrafo 2.°), desde el dia que se hizo á este la notificacion del fallo. En todos los demas casos, la apelacion del presidente de gobierno cesa de ser admisible, cuando el plazo dado á las partes ha espirado. El dia de la notificacion no se cuenta.

Art. 55. La apelacion debe hacerse, so pena de nulidad, en los términos prescritos en el art. 54 por escrito, presentando los documentos que la apoyan en la secretaría del tribunal, contra cuyo fallo se dirige.

El tribunal examina si la declaracion ha tenido lugar en tiempo oportuno. Cuando así sucede, la demanda de apelacion y los documentos anejos son notificados á la parte contraria, y cuando la apelacion se interpone por el presidente de gobierno á las dos partes, para que presenten sus respuestas por escrito en un término que varía de una á cuatro semanas. Puede concederse, para justificar la apelacion, como para las respuestas en los asuntos no urgentes, un término suplementario suficiente, que no debe exceder de dos semanas.

La apelacion formulada fuera de los términos prescritos debe ser desechada por un acuerdo motivado. Esta sentencia puede dictarse en nombre del tribunal administrativo de distrito, por los dos individuos de nombramiento real, si estuviesen de acuerdo, y en nombre del comité de círculo por su presidente. El apelante debe ser prevenido que tiene el derecho de recurrir al tribunal de apelacion, en el término de

diez dias, contados á partir del de la notificacion, y que una vez espirado este término, la sentencia será definitiva.

Art. 56. Aquel contra quien se dirige la apelacion, puede dejar que ésta tenga lugar, áun cuando se haya interpuesto fuera de los límites señalados.

Art. 57. Espirado el término, el procedimiento y demas documentos se remitirán al tribunal de apelacion. Las partes, y segun los casos, el presidente de gobierno, deben ser informados, dándoles comunicacion de las respuestas alegadas por los adversarios.

Art. 58. Cuando el presidente del comité del círculo quiera apelar contra un acuerdo del comité, deberá declararlo inmediatamente. La publicacion de la sentencia, en este caso, se suspenderá por un término que no podrá exceder de tres dias, debiendo hacerse mencion en ella de que se ha interpuesto apelacion por causa de interes público; y no es admisible sin esta mencion toda apelacion que se haga.

Las causas de apelacion deben comunicarse á las partes, para que estas formulen sus explicaciones escritas en el plazo que prescribe el art. 55. Espirado este plazo, el procedimiento se enviará al tribunal administrativo de distrito, informando de ello á las partes contendientes.

Art. 59. La disposicion del art. 37 es aplicable por el tribunal de apelacion, á la interpuesta por una parte.

Art. 60. Las partes serán citadas al debate oral, con advertencia de que en el caso de que falten, se pasará á dictar sentencia, segun lo que arroje el estado del procedimiento.

Art. 61. Cuando una apelacion se interpone por el presidente del comité del círculo, ó por el presidente de gobierno por causa de interes público, el tribunal de apelacion es llamado á decidir en primer término si debe considerarse comprometido el interes público. Cuando esta cuestion prévia haya sido resuelta negativamente, el tribunal desecha la apelacion sin entrar á examinar su fondo.

Art. 62. Los artículos 38, 40 y 41, á excepcion de las disposiciones sobre modificacion de la demanda, y los artículos 42 al 51, son igualmente aplicables al procedimiento en instancia de apelacion.

La notificacion de la sentencia se hace por intermedio del tribunal administrativo, contra cuyo fallo ha sido interpuesta la apelacion.

TÍTULO VIII.—DEL PROCEDIMIENTO EN INSTANCIA DE REVISION.

Art. 63. El recurso de revision ante el tribunal administrativo superior, contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales administrativos de distrito, es admisible á las partes en los términos prescritos en el art. 5.°, y al presidente de gobierno por causas de interes público.

Art. 64. La revision puede fundarse en dos causas:

1.ª La no aplicacion, ó falsa aplicacion del derecho existente, y en particular de los actos que emanan de las autoridades en la esfera de sus atribuciones.

2.ª Los vicios esenciales de procedimiento.

Art. 65. Las disposiciones de los artículos 38 y 41, á excepcion de las relativas á modificacion en la demanda, como tambien de los 42 á 45, 50 y 51, 54 á 57, 59 (37) y 60, son igualmente aplicables á los plazos para formar y justificar el recurso en revision, como al procedimiento en instancia de revision.

La interposicion del recurso de revision tiene lugar ante el tribunal que ha juzgado en primera instancia.

Art. 66. Debe exponerse en el recurso en qué consiste la pretendida no aplicacion ó falsa aplicacion del derecho existente, ó en qué parece defectuoso el procedimiento.

Art. 67. El tribunal administrativo superior no está obligado á atenerse, en su juicio, á los fundamentos que se hayan invocado para justificar el recurso.

Art. 68. Si el tribunal administrativo superior estima fundado el recurso, anula ó casa la sentencia atacada y juzga sobre el fondo cuando estima se halla en situacion de ser fallado. Su fallo es notificado por medio del tribunal administrativo que ha juzgado en primera instancia.

Art. 69. Si el asunto no se encuentra en estado de fallarse, el tribunal administrativo superior lo pasa al de distrito,

ordenando que el procedimiento vuelva á comenzarse, ó sea completado cuando adolece de algun vicio esencial.

Art. 70. El Tribunal administrativo de distrito á quien se pasa un asunto de esta especie, estará obligado á conformarse, en lo referente á procedimiento y fallo, á los principios que determine la sentencia de casacion del tribunal administrativo superior.

Título IX.—De los gastos de procedimiento y ejecucion de las sentencias.

Art. 71. Las actuaciones de procedimiento ante los tribunales administrativos, están exentas de timbre.

Art. 72. Los gastos y desembolsos del procedimiento, son á cargo del que pierde, así como los desembolsos legítimamente hechos por el que gana, comprendiendo los honorarios que este deba á su procurador por la asistencia de este al debate oral ante el tribunal administrativo de distrito ó superior.

La sentencia definitiva fijará las costas del litigio. Los gastos de procuradores deben liquidarse en primera y segunda instancia, segun los reglamentos y tarifas que estén en vigor para estas instancias en los tribunales ordinarios establecidos en el punto en que el tribunal administrativo resida; para los negocios pendientes ante el tribunal administrativo superior, se aplica la tarifa de los procuradores establecidos cerca del tribunal de casacion.

Art. 73. Los gastos y desembolsos quedan á cargo del que gana, si él hubiese sido el causante de ellos por su culpa.

Art. 74. La tasacion (artículos 72 y 73) no puede ser atacada en apelacion ó revision, sino conjuntamente con la sentencia sobre el fondo.

Art. 75. Los gastos son calculados por un precio alzado, y no bajarán de 60 marcos ante la comision de círculo y el tribunal administrativo de distrito, y de 150 marcos ante el tribunal administrativo superior. El cálculo de este precio alzado, así como las indemnizaciones debidas á los testigos y los honorarios de los peritos, serán objeto de una tarifa dada por los ministros de Hacienda y del Interior.

Art. 76. No se percibirán derechos:

1.° Cuando el que pierda sea una autoridad pública, en el caso en que la decision ó mandato de esta autoridad, que se ha impugnado ante el tribunal, no tuviese solamente por objeto el interes patrimonial de un conjunto de habitantes representados por esta autoridad; los desembolsos del procedimiento y los de la parte que gane, quedan á cargo del comun de habitantes de que dicha autoridad haya sido representante.

2.° Ante el comité del círculo, cuando la sentencia haya sido dictada sin debate oral.

3.° Ante el comité del círculo en los casos previstos en los artículos 60 á 62 de la ley de 8 de Marzo de 1871, referente á la ejecucion de la ley de la Confederacion sobre domicilio de socorros.

4.° Ante el tribunal administrativo de distrito y ante el administrativo superior, cuando la apelacion ha sido interpuesta, ó el recurso de revision formulado por el presidente del comité del círculo ó por el de gobierno.

Art. 77. Los gastos y desembolsos serán fijados por el tribunal que haya entendido en el litigio principal. La tasacion hecha por el comité de círculo puede ser, en un término de 21 dias, llevada al tribunal administrativo de distrito, y sentenciada en último recurso en todos los casos.

Art. 78. La parte condenada puede en caso de indigencia probada, ó por motivos especiales, obtener la rebaja del todo ó parte de los gastos. Del acuerdo del comité de círculo que rechace esta clase de demandas, puede recurrirse al tribunal administrativo de distrito, que decide sin apelacion en todos los casos.

Art. 79. La ejecucion de la sentencia de los tribunales administrativos tiene lugar por la vía de apremio. La ejecucion es dirigida en nombre del tribunal administrativo que ha pronunciado sentencia en primera instancia por su presidente. El recurso contra sus actos puede tener lugar ante el tribunal administrativo, á ménos que no esté concedido el recurso ante el juzgado ordinario. Puede acudirse en apelacion al tribunal administrativo de distrito contra los acuerdos del

comité de círculo; el primero falla sin apelacion en todos los casos.

TÍTULO X.—DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS.

Art. 80. La presente ley regirá en las provincias de Prusia, Brademburgo, Pomerania, Silesia y Sajonia, así como en los países de Hohenzollern, desde 1.º de Octubre de 1875.

Se pondrá en vigor en las demas provincias de la monarquía, á medida que se organicen por leyes especiales los comités de círculo. El momento preciso de ponerse en vigor se publicará para cada provincia por Real órden.

Art. 81. Los términos fijados en la presente ley son precisos é improrogables; se aplican para su cálculo las leyes de procedimiento civil que rigen en la residencia del tribunal, sin perjuicio de las disposiciones contrarias de la presente ley.

Art. 82. Los asuntos que estuvieren pendientes antes del 1.º de Octubre de 1875, quedarán sujetos, en cuanto concierne al procedimiento y admision del recurso, únicamente á las leyes de fecha anterior.

Art. 83. Las autoridades administrativas designadas en la ley del 8 de Abril de 1847, tienen igualmente derecho de provocar conflictos de competencia en materia contencioso-administrativa.

El conflicto de competencia (ley de 8 de Abril de 1847) no puede provocarse para atribuir á la autoridad administrativa un asunto llevado ante el tribunal administrativo.

Los tribunales administrativos tienen el deber de resolver de oficio sobre su competencia.

Toda excepcion de incompetencia promovida por una parte, debe ser juzgada en primer término por el tribunal administrativo. Su decision puede tomarse en el espacio de diez dias, y salvo la prescripcion del art. 58, ser apelada ante el tribunal administrativo superior.

Cuando una autoridad administrativa y un tribunal del mismo órden se declaran ambos competentes en un mismo asunto, la decision de competencia pertenece al tribunal administrativo superior, que juzga teniendo á la vista las expli-

caciones escritas, dadas por las autoridades contendientes, despues de haber oido á las partes. Será lo mismo en el caso de que la autoridad administrativa y el tribunal del mismo órden se hayan declarado incompetentes.

Art. 84. No se deroga por la presente ley:

1.° Lo que se refiere á los litigios sobre policía de la industria que son de la competencia de los tribunales administrativos, segun las disposiciones prescritas en los artículos 20 y 21 de la ley sobre industria de 21 de Junio de 1869.

2.° Lo que toca á los litigios de su competencia, relativos á la destitucion ó jubilacion forzosa, segun las disposiciones de la ley de 21 de Julio de 1852, sobre delitos de los funcionarios que no sean del órden judicial.

3.° Lo que toca á los litigios de su competencia, relativos á indigentes, conforme á las disposiciones de la ley del imperio sobre domicilio de asistencia de 6 de Junio de 1870.

Art. 85. Las disposiciones de la presente ley son aplicables al tribunal administrativo de Sigmaringen, con las modificaciones siguientes:

1.ª Los individuos de nombramiento Real son elegidos entre los funcionarios que llenen en el punto del tribunal administrativo de distrito funciones judiciales ó administrativas superiores, por el tiempo que dure su empleo principal.

2.ª Todos los individuos del tribunal administrativo de distrito, quedarán en actividad por el mismo tiempo para que hayan sido nombrados.

Art. 86. Hasta que los tribunales administrativos de distrito tengan número de asuntos suficiente para ocuparse, el nombramiento de los individuos designados por el Rey puede tener lugar para el tiempo que duren sus principales funciones en el sitio de residencia del tribunal administrativo de distrito.

Art. 87. Los individuos de los tribunales administrativos de distrito actuales, elegidos por las Asambleas provinciales, quedarán en actividad por todo el tiempo para que fueron nombrados. Sucederá lo mismo á los individuos de Real nombramiento de estos tribunales, mientras que estén en uso las disposiciones del art. 86.

Art. 88. Hasta fin de 1880, las funciones de individuo del

tribunal administrativo superior, á excepcion de uno de ellos y de su presidente, pueden acumularse con otros cargos durante el tiempo de las funciones principales.

Las disposiciones de los artículos 20 al 24 no son aplicables á los individuos nombrados de este modo, sino en su calidad de individuos del tribunal superior administrativo.

Art. 89. El dia que sea puesta en vigor la presente ley, las disposiciones del art. 56 de la ley sobre expropiacion de bienes raíces del 11 de Julio de 1874, será aplicable en todas las provincias en que esta ley esté en vigor. La decision que corresponde segun la mencionada ley al tribunal administrativo, será dada en juicio contencioso.

Art. 90. El dia que sea puesta en vigor la presente ley cesarán de estarlo:

1.º Los artículos 40 al 48, 50 al 56 de la ley de 8 de Marzo de 1871, relativa á la ejecucion de la ley de la Confederacion sobre el domicilio de socorros.

2.º Los artículos 141 á 163 y el 165 de la ley de los círculos del 13 de Diciembre de 1872, en lo que toca al procedimiento en lo contencioso-administrativo, así como los artículos 187 al 198 de la misma ley, donde quiera que esta última esté en vigor; en los casos que están previstos en el art. 110, la demanda debe ser formulada en el término de seis dias ante el tribunal administrativo de distrito.

Así como la ley que acaba de copiarse tiene por objeto la organizacion de los tribunales contencioso-administrativos, y el procedimiento que ha de seguirse en los asuntos de esta índole, la de 26 de Julio de 1876 contiene la materia contencioso-administrativa; pero la circunstancia de consignarse en ella simultáneamente y con el mayor detalle lo que es motivo propio de la vía contenciosa y lo que corresponde á la gubernativa, da tales dimensiones, al texto que, áun sintiéndolo mucho, pues es la única ley de esta clase que conocemos, se hace imposible copiarla aquí literalmente. Por otra parte, no es esto indispensable para nuestro propósito, pues en el fondo de la reseña histórica, al ocuparnos de Prusia, hemos expuesto con cierta proligidad todo lo que se comprende en dicha

ley como materia contencioso-administrativa, y con tal exposicion se adquiere una idea clara de la misma.

Ley de 22 de Noviembre de 1875, referente á la creacion de un tribunal de justicia administrativa en Austria.

Artículo 1.º *Creacion del tribunal de justicia administrativa y su residencia.*

En cumplimiento de las disposiciones del artículo 15 de la ley fundamental del Estado del 21 de Diciembre de 1867, se establece para los reinos y provincias representadas en el Reichsrath un tribunal de justicia administrativa con residencia en Viena.

Art. 2.º *Competencia.*

El tribunal de justicia administrativa conoce de todos los recursos entablados ante él por las personas que se consideren lastimadas en sus derechos por una decision ó una medida ilegal de una autoridad administrativa. Los recursos al tribunal de justicia administrativa, pueden ser dirigidos lo mismo contra las medidas y decisiones de los agentes de la Administracion central, que contra los de la administracion de las provincias, departamentos y pueblos.

Art. 3.º Se excluyen de las atribuciones del tribunal:

(*a*) Los asuntos cuya decision corresponde á los tribunales ordinarios.

(*b*) Los asuntos que segun los términos de la ley constitucional del Estado de 21 de Diciembre de 1867, son de la competencia del tribunal del Imperio (*Reichsgericht*).

(*c*) Los asuntos que de conformidad con lo dispuesto en la ley de 21 de Diciembre de 1867, están sometidos á una administracion comun en ambas partes del imperio.

(*d*) Los asuntos que con arreglo á la ley de 21 de Diciembre de 1867, están sometidos para su administracion á principios uniformes en ambas partes del imperio, en tanto que la medida ó la decision atacada ha sido tomada en ejecucion de la ley, de acuerdo con una autoridad administrativa comun,

ó con una autoridad administrativa de la otra parte del imperio, ó se funda en la aplicacion de cualquier reglamento ú órden concertada de esta manera.

(*e*) Los asuntos en los cuales la Administracion está investida de un poder discrecional, en la medida en que este poder le esté concedido.

(*f*) Los recursos contra los nombramientos para cargos y funciones públicas cuando no se alega que se ha lesionado un derecho de presentacion ó designacion para dichos cargos ó funciones.

(*g*) Los asuntos disciplinarios.

(*h*) Las quejas contra los fallos administrativos dictados en última instancia por el tribunal supremo, así como contra las decisiones de un tribunal compuesto de empleados administrativos y jueces.

(*i*) Las quejas contra los actos y disposiciones de las comisiones para el reparto de impuestos.

Art. 4.° El tribunal de justicia administrativa debe fijar de oficio su competencia y decide en principio sobre la excepcion de incompetencia.

Art. 5.° *Reglas generales sobre la jurisdiccion del tribunal de justicia administrativa.*

Este tribunal sólo actúa á peticion de las partes. El recurso no puede ser presentado ante él si no despues de haber apurado la vía gubernativa. Si esto se ha omitido no es admitido el recurso.

Art. 6.° El tribunal sólo puede juzgar por regla general sobre los hechos, tales como resulten de la última alzada gubernativa. Si hay contradiccion ó están incompletos, ó las formas esenciales del procedimiento administrativo han quedado sin cumplirse, debe anular la decision ó el acto atacado, por defecto en la forma, y devolver el negocio á la autoridad administrativa, á la cual corresponde corregir estas faltas y proceder de nuevo.

Art. 7.° Cuando el tribunal administrativo admite el recurso, debe anular, como ilegal, por sentencia motivada, la medida ó la decision impugnada. Las autoridades administrativas están obligadas á tomar todas las medidas ulteriores

para la continuacion del asunto y á atenerse precisamente á los principios que sirvieron de base á la sentencia del tribunal de justicia administrativa.

Art. 8.° El derecho de apreciar la validez de las leyes y ordenanzas, corresponde al tribunal de justicia administrativa, de la misma manera que lo tienen los tribunales ordinarios.

Art. 9.° *Conflictos de competencias.*

Hay que atenerse á una ley especial para la decision de los conflictos de competencia entre el tribunal de justicia administrativa y los tribunales ordinarios, ó entre el tribunal de justicia administrativa y el tribunal del imperio.

Art. 10. *Organizacion del tribunal de justicia administrativa, y modo de funcionar del mismo.*

Este tribunal se compone de un presidente, y del número necesario de presidentes de seccion y de consejeros. El desempeño de estos cargos constituye un empleo público retribuido é incompatible con cualquiera otro. El presidente, los presidentes de seccion y consejeros del tribunal, están asimilados, en cuanto á rango y prerogativas, al presidente, á los presidentes de seccion y á los consejeros del Tribunal Supremo. Los miembros del tribunal son nombrados por el Emperador á propuesta del Consejo de Ministros. La mitad por lo ménos de estos miembros debe tener las condiciones que se exigen para desempeñar cargos judiciales.

Art. 11. A los miembros de este tribunal son aplicables, por punto general, las reglas relativas á los funcionarios del órden judicial; y en particular están sometidos al art. 6.° de la ley constitucional sobre el poder judicial y á la ley de 21 de Marzo de 1868. Las funciones atribuidas por esta última ley al tribunal disciplinario son ejercidas por el mismo tribunal de justicia administrativa en cuanto concierne á los miembros de dicho tribunal. Por un reglamento se establecerán las disposiciones necesarias para la aplicacion de aquella ley á los miembros del tribunal de justicia administrativa.

Art. 12. Las prescripciones de detalle sobre la situacion como funcionarios de los miembros del tribunal de justicia administrativa, se comprenderán en el reglamento para el régimen interior del tribunal (art. 46).

Art. 13. El tribunal de justicia administrativa se divide por regla general para la instruccion y fallo de los negocios, en secciones compuestas de cuatro consejeros y un presidente. Para asuntos de impuestos y sueldos hay secciones permanentes. Las decisiones sobre la validez de una ley ó reglamento pueden sólo ser adoptadas en secciones compuestas de seis consejeros y un presidente; las providencias de tramitacion y las incidentales pueden acordarse por dos consejeros y un presidente. La mitad al ménos de los miembros que componen cada seccion debe tener las condiciones propias para ser jueces. El reglamento de organizacion determinará los casos en que el presidente de este tribunal está autorizado ú obligado á someter el negocio á la decision del tribunal constituido en pleno.

Art. 14. *Procedimiento ante el tribunal. Término para interponer el recurso.*

Los recursos deben ser presentados en el tribunal dentro de los 60 dias de la notificacion del acto ó de la decision recaida en última alzada (art. 5.°) El recurso debe indicar la fecha de la notificacion.

Art. 15. En el término designado en el párrafo anterior no se cuentan los dias que se emplean en el correo. Si el último dia del plazo corresponde á un dia de fiesta, no vence aquel hasta el próximo dia de trabajo. No es permitida, en principio, ampliacion de plazo (art. 21).

Art. 16. Contra el trascurso del término que establece el art. 14, no cabe restitucion *in integrum*. Las demandas que contengan semejante pretension deben ser rechazadas de oficio.

Art. 17. *Efecto de la presentacion de las demandas.*

Los recursos presentados al tribunal de justicia administrativo no producen la suspension del acuerdo. Pero es permitido á la parte que propone el recurso pedir á la Administracion que suspenda su ejecucion.

La suspension debe ser acordada siempre que la inmediata ejecucion no sea necesaria por motivos de órden público, y que por su naturaleza pueda causar á la parte un perjuicio irreparable.

Art. 18. *Modo de formular y presentar el recurso.*

En los recursos al tribunal deben designarse con exactitud el acuerdo ó disposicion contra que se dirige, así como los puntos particulares que son su objeto. Todos los documentos sobre los cuales el recurso se funda, deben acompañarse originales ó por copia. Los recursos han de estar autorizados con la firma de un abogado.

Art. 19. *Partes contendientes.*

La parte demandante está autorizada, al proponer su recurso en el Tribunal de justicia administrativa, á indicar las personas cuyos intereses puedan quedar lesionados por la anulacion de la medida ó decision impugnada.

Art. 20. A todo recurso debe acompañar copia del mismo y de todos los documentos á él unidos. Si las partes contrarias se han presentado antes, se han de producir tantas copias como sean dichas partes.

Art. 21. *Inadmision á límine.*

Los recursos cuya sustanciacion no sea posible por incompetencia manifiesta del Tribunal de justicia administrativa, por haber espirado los plazos ó por defecto de forma (artículos 14, 18 y 20), deben ser rechazados de plano; debiendo hacerse lo mismo con los recursos, á los cuales se pueda poner la excepcion de cosa juzgada ó la de defecto de personalidad en el demandante, cuando estos vicios estén manifiestos. En el caso de defecto de forma (artículos 18 y 20), el tribunal de justicia administrativa puede acordar que las partes reproduzcan su recurso en forma legal, fijándoles un breve término para ello, término que no puede ser ampliado.

Las decisiones sobre inadmision ó reproduccion del recurso, en los casos acabados de enumerar, se toman por el tribunal de justicia administrativa en sesion secreta; la inadmision debe notificarse á las autoridades administrativas, cuyo acto ó acuerdo ha originado la demanda.

Art. 22. *Procedimiento preparatorio.*

El tribunal de justicia administrativa debe comunicar los recursos que se le presentan, á ménos que los rechace de oficio segun lo dispuesto en el art. 21, así como los documentos producidos con aquellos, lo mismo á la autoridad administrativa correspondiente que á las demas partes interesadas en

el negocio: esta comunicacion se verifica por medio de las copias facilitadas por el demandante. El tribunal invita á los abogados á redactar una memoria en defensa de sus clientes, en un plazo que no puede ser menor de catorce dias ni exceder de sesenta.

Este plazo se cuenta con arreglo á los mismos principios que los consignados para la presentacion de la demanda (artículos 15 y 16).

Art. 23. La memoria en defensa debe presentarse por duplicado, é ir acompañada de una copia de los documentos que con ella se produzcan. El duplicado y la copia de los documentos se han de comunicar al actor.

Art. 24. Cuando el tribunal lo juzgue necesario para la instruccion preparatoria al juicio oral, puede ordenar que se presente una réplica y una dúplica. El término para la presentacion de estos escritos se fijará en cada caso particular; sin embargo, no ha de pasar de treinta dias (arts. 15 y 16).

Art. 25. La falta de presentacion de uno de los mencionados escritos (arts. 22 y 24) no se opone á la continuacion de los procedimientos.

Art. 26. Como preparacion de los debates, puede el tribunal ordenar que sean oidas la parte coadyuvante de la Administracion y las autoridades, y especialmente prescribir se le remitan las actas y documentos relativos al asunto que le está encomendado. Las autoridades administrativas prestan declaracion por escrito.

Art. 27. Áun cuando los recursos no se dirijan contra parte determinada, el tribunal debe cuidar que en las diligencias hechas ante él sean oidas todas las personas interesadas en el negocio, con objeto de que puedan defender sus derechos.

Art. 28. *Debate oral.*

Terminado el procedimiento preparatorio por escrito, el presidente del tribunal convoca á juicio oral y público, salvo lo dispuesto en el art. 6.°, citando á este efecto á las autoridades y á las partes interesadas en el pleito.

Art. 29. Se puede decidir por el tribunal que por motivos de órden público ó de moral los debates se verifiquen á puerta cerrada, en cuyo caso cada interesado tiene dere-

cho á que se admitan en la audiencia tres personas que elija.

Art. 30. Los representantes de las autoridades administrativas en el debate oral deben ser designados por el Ministerio contra cuyo acuerdo se dirigia la demanda, ó á cuya competencia pertenezca el negocio. Si el recurso se dirige contra un funcionario ó una corporacion de la administracion provincial, departamental ó municipal, esta corporacion ó este funcionario elige su representante.

Art. 31. La parte interesada tiene facultad de presentarse ella misma en los debates orales, ó hacerse representar por un abogado. Los cuerpos administrativos, las corporaciones y los pueblos se reputa que se presentan personalmente en el tribunal cuando comparecen por medio de un apoderado elegido de su seno.

Art. 32. El debate oral principia con la exposicion que hace el demandante. El presidente dirije los debates, cuida del órden y procura que el negocio quede completamente dilucidado. Los miembros del tribunal tienen el derecho de hacer preguntas.

Art. 33. La ausencia de los interesados ó de sus representantes no obsta para que se proceda al debate y recaiga sentencia.

Art. 35. Ninguna suspension del debate puede acordarse sino á propuesta de ambas partes ó en el caso de que un obstáculo insuperable se opusiera á la continuacion del juicio.

Art. 36. *Sentencias del Tribunal de justicia administrativa.*

En cuanto el asunto está bastante dilucidado, se cierran los debates y se procede á la redaccion de la sentencia.

La deliberacion y la votacion son secretas.

Art. 37. Las decisiones del Tribunal de justicia administrativa se toman por mayoría absoluta de votos. El presidente vota el último.

Art. 38. La decision se comunica en seguida de palabra á los interesados, con los fundamentos esenciales de aquella. En caso de imposibilidad, se les lee íntegramente con todos los fundamentos en otra sesion, cuyo dia se les debe indicar inmediatamente.

Debe procederse á publicar la sentencia, áun cuando las

partes hayan abandonado la audiencia ó no hayan comparecido á la sesion señalada al efecto.

Art. 39. Las sentencias del Tribunal se pronuncian en nombre del Emperador. Deben contener los nombres de todos los miembros del Tribunal que han tomado parte en ellas, y se firman por el presidente y el secretario. Las sentencias, con las razones en que se apoyan, deben ser notificadas á los interesados en el plazo más breve posible.

Art. 40. Cuando el recurso es desechado, la sentencia puede contener condena de costas, en todo ó en parte, al demandante. Las costas se hacen efectivas por la vía administrativa.

Art. 41. El tribunal de justicia administrativa está autorizado para imponer una multa de 5 á 1.000 florines, á las partes ó sus representantes que contraríen el texto claro de una ley, ó en general que pidan temerariamente. Las multas se destinan al fondo para los pobres del domicilio del que demanda.

Art. 42. De los debates orales se forma un acta que debe contener los nombres de los individuos del tribunal administrativo que hayan asistido, de las partes y de sus representantes, y de los representantes tambien de las autoridades administrativas, haciéndose constar, respecto de los puntos principales, todo lo que ha ocurrido en la audiencia.

La deliberacion secreta y la votacion, son objeto de un acta especial.

Cada una de estas actas se firma por el presidente y el secretario.

Art. 43. *Fuerza de la sentencia del Tribunal.*

Contra esta sentencia no se da recurso alguno.

Art. 44. *Cesacion de la sustanciacion.*

Cuando en cualquier período de la tramitacion del negocio la autoridad administrativa demandada presente la prueba de que, despues de propuesta la demanda, ha dado satisfaccion al agravio de que se queja el demandante, cesa la sustanciacion por providencia del Tribunal, oido aquel. El pleito, una vez así terminado, no puede volver á continuarse.

Art. 45. *Representantes ante el Tribunal.*

En todos los casos en que, segun las disposiciones de la presente ley, es voluntario ú obligatorio valerse de un abogado, se entiende que el abogado ha de ser de los que tienen facultad de ejercer en los reinos y provincias representados en el Reichsrath.

Art. 46. *Organizacion interior y reglamento del Tribunal.*

Las disposiciones particulares sobre el régimen interior del Tribunal de justicia administrativa y sobre el personal del mismo, serán objeto de un reglamento.

El Tribunal formará un proyecto de reglamento para su gobierno, y lo someterá á la aprobacion del Emperador por conducto del Consejo de Ministros.

Art. 47. *Epoca en que empieza á funcionar este Tribunal.*

Comenzará á ejercer sus funciones á los tres meses de publicada la presente ley en el *Boletin oficial*.

Art. 48. *Disposiciones transitorias y sobre ejecucion de la ley.*

Las atribuciones del Tribunal de justicia administrativa, en materia de infracciones de policía, se determinarán con arreglo á la legislacion que rige acerca de este punto.

Art. 49. Los actos y las decisiones que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada antes de ponerse en vigor la presente ley, no podrán ser impugnados ante el Tribunal de justicia administrativa (art. 21).

Art. 50. Todos los Ministros quedan encargados de la ejecucion de la presente ley.

PARTE PRIMERA.

MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

CAPITULO I.

TEORÍA GENERAL.

Siglos enteros anduvo en todas partes confundido lo judicial y lo administrativo, así en la legislacion como en la organizacion de los tribunales y en el procedimiento; y cuando por los progresos de la ciencia del derecho y la division de los poderes públicos, aplicada más ó ménos extensamente á todos los gobiernos, ha venido marcándose en la teoría y en la práctica la línea divisoria de aquellos conceptos y de las funciones sociales que determinan, ha quedado entre ambas, latente unas veces, manifiesto otras, cierto antagonismo. Nada más absurdo, y ningun absurdo más inexplicable.

Derivaciones la Justicia y la Administracion de un mismo poder ó poder ellas mismas de un mismo orígen, segun se las organice, están llamadas á satisfacer necesidades sociales semejantes, aunque no idénticas, importantes por igual para la existencia de la sociedad, y tan necesarias al individuo, como que sin ellas se concibe tan sólo y difícilmente la existencia de éste en el estado salvaje.

Siendo comun el orígen, comun el fin y no en verdad

antitéticos los medios, puede sólo provenir el antagonismo, así en la esfera de las opiniones como en la práctica y en la realidad de los hechos, de falta de separacion y deslinde suficientes en el espacio que deban recorrer, á manera de radios de un círculo que tienen un idéntico punto de partida y se dirigen á una misma línea: se deben auxiliar para un fin comun sin confundirse ni perjudicarse.

En efecto, la ley civil, las sentencias de los tribunales y hasta una simple providencia, crean derechos al amparo de los cuales hacen respetar todo cuanto puede interesar á un individuo, dentro de su hogar, para su propia vida y la de su familia; para conseguir como dice un escritor inglés la felicidad de su domicilio.

La ley administrativa, las providencias gubernativas que de ella se derivan sin dejar de cooperar á este fin, dan garantías, crean derechos que facilitan al individuo mismo la satisfaccion de sus necesidades exteriores, sus relaciones sociales, su felicidad, diremos siguiendo al autor aludido, fuera de su hogar.

Estas ligeras consideraciones bastan para comprender las semejanzas y las diferencias entre la Administracion y la Justicia. Una y otra satisfacen necesidades sociales, indispensables, y para esto, una y otra otorgan al ciudadano derechos y le garantizan el ejercicio de estos mismos, deslindándolos y amparándolos. Hasta aquí las semejanzas.

Pero la justicia, ya lo hemos dicho, atiende á cada individuo por sí mismo, ó cuando más en sus relaciones con otro, bien sea de su propia familia ó extraño á ella, sin preocuparse más que del interes individual ó de dos intereses individuales puestos en pugna; y así tan perfectos y terminantes como resulten estos derechos despues de discutidos, pueden ser las sentencias que los declaren y confirmen con un carácter de perpetuidad que sólo alte-

ran la sucesion de los tiempos ó las grandes trasformaciones sociales.

La administracion, por el contrario, tiene que preocuparse del bienestar del individuo, pero armonizándole con el interes de la colectividad; y así cuando el interes individual se presenta en pugna con el interes social, la Administracion prefiere á éste y sacrifica á aquel, si es necesario. He aquí las diferencias.

Por eso son de índole tan distinta los derechos que reconoce y ampara la Administracion, de los que la Justicia ampara ó confirma: unos se refieren al *tuyo* y *mio*, subsisten hoy como mañana, y generalmente sin modificacion alguna; son en cuanto técnicamente puede afirmarse permanentes y anteriores en su orígen al hecho, ó caso que da motivo á su ejercicio. La justicia, pues, no ha de preocuparse sino de las relaciones de los hechos con el derecho, y de mantener incólume éste dentro de los preceptos de la ley escrita.

Por el contrario, los derechos creados ó reconocidos por la Administracion son de índole contingente y variable; existen hoy, mañana no, ó al ménos se modifican al compás de las varias circunstancias y exigencias del interes colectivo, objeto preferente de la Administracion. Mientras éste no se imponga, el derecho individual prevalece; pero llegado ese caso, la ley, la providencia gubernativa, la sentencia en vía contenciosa vendrán á inclinarse en el sentido expuesto, aunque con todas las garantías posibles; porque la salud, la seguridad, el órden público y tantos otros caros intereses como á la Administracion están encomendados, no pueden quedar desatendidos ante un derecho individual por importante que sea.

En este cometido y en esta tendencia, peculiares de cada cual, Justicia y Administracion, no cabe choque ni pugna una vez deslindados los campos; cabe, sí, un recíproco auxilio por el mútuo y sincero reconocimiento de lo

que á cada cual incumbe, para que las necesidades sociales se satisfagan de una manera armónica. La Administracion impetrará más de una vez la accion de la Justicia, y ésta la de la Administracion, áun tratandose de unos mismos casos y asuntos; porque es frecuente que haya lugar á la competencia é intervencion sucesiva de ambas en el desarrollo de negocios determinados.

Si á pesar de eso llegase la duda respecto de la competencia, ó se empeñase cuestion ó lucha á propósito de la misma, fácil es dirimirla ó resolverla por los medios en cada país establecidos, una vez reconocida y sentada en las leyes, de buena fé y sin preocupacion alguna, la teoría expuesta.

Antes de terminar el exámen de este paralelismo de funciones de la Administracion y de la Justicia, en el que nuestras indicaciones sobre sus semejanzas y diferencias tienden á demostrar que son y deben ser hermanas y no enemigas, ni siquiera adversarias, como pretenden algunas preocupaciones vulgares, hemos de consignar muy expresamente que existe sobre todos un punto de semejanza, en que no se para bastante la atencion, y que sin embargo es capital. Esa semejanza consiste en que una y otra necesitan estar completamente apartadas de la política.

Aunque generalmente se proclama entre nosotros esta verdad, y más aún tratándose de la Justicia que de la Administracion, nada tan comun como que en la práctica lo olviden aquellos mismos que principalmente proclaman el respeto al derecho y á las libertades públicas; como si las leyes políticas y los derechos que crean y reconocen no tuviesen un carácter esencialmente distinto de los civiles y administrativos; y como si la Justicia y la Administracion contaran con tales raíces entre nosotros, que pudieran resistir la inmistion de la política con todas sus pasiones, con todas sus exigencias y todas sus veleidades.

Por eso vemos una y otra vez, que así la iniciativa de los gobiernos liberales, como la de los más reaccionarios, pone los derechos, los deberes y los intereses políticos al cuidado de las autoridades judiciales ó de las administrativas, y ampara todos esos intereses variables, apasionados y exigentes con los procedimientos peculiares de una ó de otra.

Hoy mismo, ¿cuánta participacion no se obliga á tomar á las autoridades judiciales en asuntos esencialmente políticos, como por ejemplo, los electorales? Hoy mismo, tambien, ¿no está la Administracion confiada en todas sus partes á autoridades y funcionarios esencialmente políticos?

No insistirémos en discutir sobre este punto: basta consignar aquí que es condicion esencial de la Administracion, como de la Justicia, no confundir su cometido, sus funciones, sus leyes, sus procedimientos, con las leyes y procedimientos de la política; y que mientras así no suceda, no existirá Justicia respetada, ni Administracion que merezca este nombre: cuando más una y otra serán una casualidad y un accidente.

Deslindado el campo propio y peculiar de la Administracion en frente del de la Justicia (1), queda tambien deslindada la materia objeto de la accion de una y de otra.

Pero aquí conviene recordar que en la Introduccion expresamos, de la manera más sencilla, para hacerlo comprensible, el concepto de lo contencioso-administrativo, diciendo que no es más que la Administracion misma, deteniéndose á juzgar de aquello que ha mandado.

Importa tambien tener presente ahora que en el Prólogo de esta obra y en los párrafos que en la Introduccion copiamos de un luminoso informe del Consejo de Estado,

(1) Preferimos usar esta palabra, aunque expresa poco científicamente nuestro concepto, porque nuestro propósito, ya lo hemos repetido, es vulgarizar estas nociones sencillas para los hombres de ciencia.

se determina el concepto general y los límites teóricos de lo contencioso-administrativo, ó lo que es lo mismo, cuándo, en qué casos y sobre qué materias ha de detenerse la Administracion para ese juicio ó revision de sus propios actos.

Expuestas allí la teoría científica y el principio fundamental, toca ahora desarrollarle, concretando los casos de aplicacion, ó sea aquellos en que caben esos juicios ó revisiones sobre lo que se llama materia contencioso-administrativa, y es objeto de esta parte de nuestra obra.

Teóricamente se sostiene que hay materia para la contencion, ó juicio ó proceso administrativo, siempre que la Administracion, aplicando á uno ó más casos especiales una ley ó reglamento ó disposicion de carácter general, infiere agravio á un derecho ó interes legítimo, que venía subsistiendo por la declaracion, reconocimiento ó amparo de la Administracion misma.

De aquí se infiere:

1.° Que sólo pueden ser materia contencioso-administrativa aquellas providencias que la Administracion dicte *administrando* por decirlo así; esto es, aplicando las leyes y disposiciones vigentes, cuya ejecucion le está encomendada á los casos concretos que se presenten.

2.° Que no podrán dar lugar á materia contenciosa aquellas otras providencias que tome la Administracion, digamoslo así, *mandando*; esto es, usando de las facultades que tiene para disponer en general lo que cree conveniente al interes de todos los ciudadanos, y procediendo en esto *discrecionalmente* y sin más limitaciones que su responsabilidad, segun las leyes de cada país.

3.° Que es necesario exista con anterioridad á la providencia de la Administracion un derecho reconocido ó amparado por la misma; esto es, por las leyes ó disposiciones generales de carácter administrativo, y varios autores añaden ó *algun interes legítimo*; porque en la variedad

y multiplicidad de lo que podemos llamar derechos administrativos, hay casos en que se expresa mejor el concepto y se evitan discusiones diciendo *interes legítimo*.

Tales son las condiciones que la ciencia exige para que se produzca, digámoslo así, la materia contencioso-administrativa; es decir, que no puede tener lugar y no parece ocioso repetirlo, en las cuestiones constitucionales ni en las políticas, ni en los actos de imperio ó mando, ni en las que se reservan á la Administracion facultades puramente discrecionales.

Solo existirá materia contencioso-administrativa cuando se trate de actos ó providencias de Administracion, aplicando leyes ó disposiciones generales á casos concretos, y áun entonces es preciso que concurran las circunstancias siguientes:

—Providencia gubernativa de esta índole con carácter de definitiva.

—Derecho ó interes legítimo preexistente y ofendido por dicha providencia.

—Ley ó disposicion general aplicable al caso y de carácter administrativo.

Tales son las más sanas y admitidas teorías que se derivan de los fundamentos expuestos al principio de esta obra, y concretan así el desarrollo y alcance de lo contencioso-administrativo.

Sencillas y claras parecen estas teorías, y lo son; pero cuando se consagran algunos años á la práctica de las mismas, en el despacho de los negocios, se vé la inmensa variedad de casos que se presentan para su aplicacion, y por lo tanto, la dificultad de comprenderlos en una ley. Por eso, sin duda, los fundadores de los tribunales y del procedimiento contencioso en España, en 1845, no consideraron que era obra de aquellos tiempos legislar ni áun tomar disposiciones generales que deslindasen con más ó ménos extension este vasto campo de la materia conten-

cioso-administrativa. Limitáronse á sentar los principios generales, colocándolos, aunque impropiamente, en la ley de Consejos provinciales y en el reglamento sobre el modo de proceder el Consejo real en los asuntos contenciosos, al mismo tiempo y en el mismo lugar en que se determinaban la organizacion de los tribunales y el procedimiento contencioso y dejando á la jurisprudencia el cuidado de preparar las reglas concretas que habrian de regir, segun la índole de los asuntos de que se tratara.

Desgraciadamente esta jurisprudencia, que comenzó siendo modelo y que con nuestro procedimiento, ha merecido ser elogiada y copiada en países extranjeros, no se ha mantenido con fijeza, y no puede servir de norma para conocer por ella la extension de la materia contenciosa en diversos ramos de la Administracion.

Difícil es, repetimos, fijar concretamente en una ley, la materia contenciosa; pero como se ha visto en la Reseña histórica, no faltan naciones que han acometido y realizado más ó ménos completamente esta empresa, y preciso se hace entre nosotros intentarla para acabar de una parte con la arbitrariedad ministerial que en sus reglamentos y disposiciones principales fija con diverso criterio en cada ramo de la Administracion, cuál es allí la materia contenciosa, y de otra, con las vaguedades, contradicciones y casuismo de la jurisprudencia, que perturba el ánimo del letrado y de los particulares, y hace fácil el acceso al favor como término de un litigio.

Por eso, dando á este asunto la importancia que merece, hemos formado de la materia contenciosa una parte de nuestra obra, dividiéndola por capítulos, que comprenden los ramos de la Administracion que dan más generalmente lugar á aquella; hemos consignado respecto de cada uno, aunque sucintamente la teoría que creemos sana y capaz de traducirse en ley; la ley vigente en nuestro país y en aquellos, cuya administracion tiene más semejanza con la

nuestra; y por último, citamos los más importantes casos de jurisprudencia.

Agrupando antecedentes de esta clase en otros trabajos más extensos é importantes que este nuestro, entendemos que será fácil redactar una ley sobre materia contencioso-administrativa que, aunque no tenga el carácter de definitiva, evite en gran parte los males antes indicados, y sirva de apoyo, al ménos por este lado, al deleznable edificio de nuestra organizacion administrativa.

Ahora sólo nos resta, antes de entrar á examinar la materia contenciosa en diversos capítulos, exponer los preceptos generales que respecto de ella contienen las leyes y reglamentos vigentes.

Al crearse en el año 1845 el Consejo Real y los Consejos provinciales, y serles atribuida la jurisdiccion contencioso-administrativa, no se fijaron reglas generales que determinasen cuándo una providencia administrativa daria lugar al recurso ante dichos Consejos, ó lo que es lo mismo, constituiria materia contencioso-administrativa. Siguiendo un criterio distinto, el legislador creyó mejor fijar un número determinado de asuntos administrativos, que señaladamente podrian llegar á hacerse contenciosos, y así lo efectuó en los artículos 8.° de la ley orgánica de los Consejos provinciales y 1.° núm. 1.° del reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos.

Sin embargo, que no sólo en los asuntos taxativamente enumerados podria caber dicho recurso, lo demostraba el núm. 2.° del citado reglamento al expresar que tambien conoceria el Consejo Real «de las demandas contenciosas á que diesen lugar las resoluciones de los Ministros de S. M., cuando el Gobierno acordase préviamente someter al conocimiento del Consejo las resoluciones de las partes.»

Para armonizar la marcha de los expedientes guberna-

tivos con la nueva garantía que se habia dado al Estado y á los particulares creando Tribunales contencioso-administrativos, se dictó un Real decreto, emanado del Ministerio de Hacienda, en 21 de Mayo de 1853. Sus dos primeros artículos vinieron á determinar uno de los requisitos indispensables para la procedencia de la vía contenciosa, y dejaron apuntado otro no ménos esencial. Decian así: «Art. 1.° En los negocios en que se versen recíprocas obligaciones de la Hacienda y de los particulares, causarán estado las resoluciones que en mi nombre adopte el Ministro de Hacienda, y sean revocables por la vía contenciosa, á que podrán recurrir contra ellas, tanto el Gobierno como los particulares, si creyesen perjudicados sus derechos.—Art. 2.° Las resoluciones de los directores generales que dependen del Ministerio de Hacienda podrán revocarse por la vía administrativa, y no darán lugar á la contenciosa, sino cuando tengan carácter de definitivas y causen estado, con arreglo á lo dispuesto en las leyes y reglamentos vigentes.»

Estas importantes disposiciones se hicieron obligatorias para todos los ministerios, y aplicables á las resoluciones de los mismos, por otro Real decreto de 20 de Junio de 1858.

Dos años despues de dictado este último, el Consejo Real cambió de nombre y de organizacion, tomando el de Consejo de Estado y rigiéndose conforme á los preceptos de la ley publicada en 17 de Agosto de 1860. Aunque sólo se refiere esta ley á las resoluciones de la Administracion central, ya se ven consignadas las condiciones generales que aquellas han de reunir para constituir materia contencioso-administrativa. Conforme á su art. 46, «el Consejo de Estado, constituido en sala de lo contencioso..... será oido..... 2.° Respecto á las reclamaciones á que den lugar las resoluciones *particulares* de los ministros de la Corona en los negocios de la Península y Ultramar.» Y

en virtud de lo dispuesto en el art. 56, «el que se sintiere *agraviado en sus derechos* por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales, *que cause estado*, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado.» Como se ve por la combinacion de ambos artículos, ya la ley señala tres requisitos necesarios para la reclamacion contenciosa: que la resolucion sea particular, que cause estado y que origine agravio de derechos.

Por último, regla igual á la establecida en el art. 56 de la ley orgánica del Consejo de Estado, que acabamos de copiar, se fijó en el art. 26 del Real decreto de 4 de Julio de 1861, para reclamar, ante la seccion de lo contencioso de los consejos de Administracion creados por el mismo, contra las resoluciones del gobernador superior civil ó de las autoridades superiores administrativas de las provincias de Ultramar.

Más que estas disposiciones han contribuido á deslindar la materia contencioso-administrativa, de la puramente gubernativa y de la judicial, las resoluciones de la jurisprudencia.

Repetidas veces se ha declarado por ésta, que cuando la Administracion hace uso de su poder discrecional, no cabe recurrir contra sus resoluciones á la vía contenciosa; y como consecuencia de este principio, que tratándose de una disposicion administrativa de carácter general, orgánico, reglamentario ó de instruccion, la Administracion contenciosa no puede hacer otra cosa que fijar su inteligencia, aplicándola á los casos particulares, pero nunca considerarla como objeto de impugnacion ante ella ni áun de un modo indirecto. (Véanse los Reales decretos-sentencias de 27 de Diciembre de 1854, 9 de Enero de 1856 y 22 de Junio de 1860, entre otros que pudieran citarse.)

Tambien existen repetidas declaraciones de la jurisprudencia, determinando que no puede darse la vía conten-

cioso-administrativa cuando la providencia que se trata de impugnar no ha lesionado ningun derecho preexistente; por esta razon, no se han admitido demandas contra providencias que constaba habian sido consentidas anteriormente por el demandante; no se han admitido tampoco las que se dirigian no contra la parte dispositiva, sino contra los fundamentos de ciertas providencias; y por último, ha sido igualmente desestimada alguna demanda interpuesta por el Estado, no porque creyera que con ella se le habia inferido agravio en sus derechos, sino por juzgarla perjudicial á un tercero. (Véanse, entre otros, los Reales decretos-sentencias de 28 de Julio de 1868; 25 de Noviembre de 1867 y 25 de Febrero de 1864.)

Pero téngase presente, que «en cuestiones administrativas, no sólo los derechos perfectos y absolutos, una vez desconocidos y heridos, producen accion é indemnizacion á favor del que los posee, sino tambien los *intereses legítimos*, compatibles con el interes público, injustamente hollados á nombre de este interes. Así lo declaró el Consejo Real. (Real decreto-sentencia del 30 de Junio de 1847.)

En los capítulos siguientes tendremos ocasion de consignar la aplicacion de estos principios á casos especiales relativos á las materias que en ellos se tratan. Tambien se irán enumerando las cuestiones sobre deslinde entre la Administracion y el poder judicial que han sido resueltas por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

El proyecto de reforma redactado por la Junta encargada de preparar las de la Administracion en general, y al cual nos referimos al fin de la Reseña histórica en sus artículos 23, 24, 27 y 32, declara que procede el recurso contencioso-administrativo, contra las providencias gubernativas dictadas en la aplicacion de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones administrativas de carácter general que hayan causado estado y se alegue que han ofendido derechos. Sin embargo, no corresponderán á la

jurisdiccion contencioso-administrativa, segun dicho proyecto:

1.º Las cuestiones que por la naturaleza de los actos de que nazcan, ó de la materia sobre que versen, pertenezcan al órden político y de gobierno, ó al civil ó penal.

2.º Las que se promuevan con motivo de resoluciones que con arreglo á una ley ó un reglamento expedido con las solemnidades legales, pueden ser objeto de alzada ante el Gobierno.

3.º Las que tengan su orígen en decisiones que con arreglo á una ley ó un reglamento dictado con las formalidades que determina el párrafo anterior, estén expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa.

Tampoco podrán impugnarse por dicha vía las resoluciones de mero trámite ó sustanciacion; pero procederá el recurso contencioso por infraccion de las reglas del procedimiento administrativo que rijan en cada ramo, áun en aquellos negocios en que el fondo esté reservado á la exclusiva apreciacion y resolucion gubernativa.

La circunstancia de no ser este mas que un proyecto, nos excusa de juzgarlo en esta obra, por más que sea evidente, supuesta la doctrina que hemos sentado y seguiremos exponiendo, que no podemos estar conformes con un proyecto, que ni descansa en teorías claras y sólidas, ni introduce claridad y precision en la vária legislacion citada que deja subsistente, ni precisa el campo propio de lo contencioso-administrativo, ni puede dar otro resultado que reducirlo, segun la voluntad de los gobiernos que se sucedan.

CAPÍTULO II.

AGUAS PÚBLICAS.

Al tratar de esta materia hemos de sentar como principio, si no libre de toda impugnacion científica, sancionado al ménos en la esfera de los hechos por las legislaciones de casi todos los pueblos, el del dominio eminente del Estado sobre las aguas públicas.

En virtud de este derecho, el Estado ejerce sobre dichas aguas su inspeccion y gobierno, velando por la conservacion de un elemento tan indispensable para la sociedad, y arreglando su aprovechamiento.

Claro está que semejantes facultades no le corresponden como persona jurídica, sino como poder social; y lógica consecuencia es de esto que en las cuestiones que sus actos susciten no se vea obligado á regirse por las prescripciones de las leyes civiles, ni esté sujeto á los tribunales ordinarios. Así es que leyes de carácter administrativo enumeran en todos los países las reglas á que ha de sujetarse la Administracion en su tutela suprema sobre las aguas públicas, y expresan al mismo tiempo hasta dónde se extienden sus atribuciones discrecionales.

No es necesario decir que tendrán este carácter todas las medidas de interes general, como las de policía, y áun aquellas de carácter particular que no vengan á herir interes privado alguno. Contra ellas es evidente que no podrá utilizarse el recurso contencioso-administrativo. Pero el Estado deja á los particulares el aprovechamiento de las aguas públicas mediante concesiones que á los mismos

hace en los términos marcados por la ley, y de aquí surgen infinitas cuestiones que ni pueden resolverse arbitrariamente por la Administracion, ni por los tribunales, puesto que la primera tiene limitada su accion por la ley ó por el contrato, y éste, por otra parte, no puede considerarse como un título de derecho civil apreciable por los jueces ordinarios.

Resulta de aquí que todas las cuestiones inmediatamenta emanadas de la concesion que se refieran á su inteligencia, cumplimiento y efectos, caen naturalmente bajo la esfera de la jurisdiccion contencioso-administrativa, ya que se trata de la interpretacion de un acto administrativo y de los derechos creados por el mismo.

Queda para la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de todas aquellas otras cuestiones que median entre los particulares, en virtud de los derechos que sobre las aguas públicas puedan tener fundados en títulos civiles, ó en leyes que sean tambien de esta clase.

Por último, haremos notar que, correspondiendo á la Administracion conservar el estado posesorio de las aguas públicas, no deben en principio los tribunales conocer, por la vía sumarísima del interdicto, de cualquiera alteracion en dichas aguas que tenga su orígen en disposiciones de aquella autoridad, pues los perjudicados pueden obtener de la Administracion misma que se les mantenga en posesion; y caso de ser desconocidos sus derechos, ejercitarlos ya en juicio plenario, ante los tribunales ordinarios, ya ante los contencioso-administrativos, segun sea su naturaleza.

FRANCIA. Sobre todas las cosas que pueden ser objeto del dominio público, y por tanto sobre las aguas públicas, tiene la Administracion francesa derechos importantes.

Tales derechos son los de declaracion y determinacion. En virtud del primero, quedan incorporados al dominio público los bienes sobre que se ejercita, resultando verifi-

cada tácitamente la expropiacion, y resolviéndose los derechos de propiedad de los anteriores dueños en derecho á indemnizacion. La determinacion (delimitation), fija los límites *naturales* del dominio público; los bienes comprendidos en ella se consideran públicos, no sólo para el porvenir, sino tambien respecto del pasado; de suerte que como ninguna parte del dominio público puede ser objeto nunca de propiedad privada, la reserva de derechos anteriores á este caso no puede comprender al de propiedad, sino á aquellos que, como el de uso, cabe que existan en el dominio público á favor de particulares.

Contra los acuerdos de declaracion y determinacion del dominio público, se concede recurso para ante el Consejo de Estado por abuso de poder. La accion civil de propiedad que los particulares pueden ejercitar ante los tribunales de justicia sobre las cosas declaradas públicas, se ha de dirigir precisamente á probar que fueron propietarios, y á pedir la correspondiente indemnizacion.

Todas las cuestiones que se suscitan en la materia llamada de *grande voirie*, en la cual se comprenden las servidumbres legales sobre aguas públicas, caen bajo el conocimiento de los Consejos de prefectura.

Tambien conocen estos cuerpos, en virtud de las facultades que á la Administracion corresponden para la conservacion del dominio público, de todas las dificultades que se susciten, referentes á la policía y gobierno de las aguas y de las contravenciones á los reglamentos en la materia, no limitándose en este caso á imponer la multa consiguiente, sino pudiendo ordenar la indemnizacion de perjuicios causados.

En aguas públicas, como en minas, hay gran número de cuestiones originadas por la concesion hecha á particulares. Ahora bien, todas las acciones á que este contrato da lugar entre concedente y concesionario, son de la competencia administrativa; tal sucede, por ejemplo, con la

de caducidad. Igualmente corresponde en todo caso á la autoridad administrativa la interpretacion de las actas de concesion.

ITALIA. Abolidos los tribunales administrativos en Italia, segun en su lugar expusimos, no por esto ha quedado privada la Administracion de ciertas facultades importantes en materia de aguas.

La ley sobre obras públicas, en su art. 1.°, declaró comprendidas entre las atribuciones del ministerio de Obras públicas el régimen y la policía de las aguas de esta clase, y tambien de los rios, torrentes, lagos y canales de curso artificial; y expresó en el 91, que está confiada al Gobierno la suprema tutela sobre las aguas públicas y la inspeccion sobre los trabajos á ellas relativos.

Conforme á otros artículos de la misma ley, cuando los particulares traten de ejecutar obras de defensa contra las aguas públicas, que no alteren en modo alguno el régimen del cauce, las cuestiones técnicas que surjan acerca de la ejecucion de las mismas, se decidirán en vía administrativa por el prefecto, con reserva á las partes que se creyeren lesionadas por la ejecucion de tales obras, para recurrir á los tribunales ordinarios, aduciendo sus razones.

Pero no podia privarse á la Administracion de sus atribuciones de policía en ramo tan importante. Así es que compete exclusivamente á la autoridad administrativa el estatuir y proveer, áun en caso de cuestion, sobre las obras que dañen al buen régimen de las aguas públicas, á la defensa y conservacion de las orillas, al ejercicio de la navegacion, al de las derivaciones legalmente establecidas, y al movimiento de los molinos y artefactos existentes sobre dichas aguas; y tambien sobre las condiciones de regularidad de las presas, diques ú otra obra cualquiera, hecha dentro de los cauces y contra las orillas.

Mas puede suceder que la obra reconocida como daño-

sa por la autoridad administrativa, sea de tal naturaleza, que, ademas de las providencias que competen á esta autoridad para la modificacion ó destruccion de la misma obra, dé motivo á resarcimiento de daños, y en este caso, la accion correspondiente será llevada ante los jueces ordinarios, los cuales, sin embargo, no podrán discutir las cuestiones ya resueltas en vía administrativa.

Ninguno puede hacer obras en el cauce de los rios, torrentes y canales de dominio público, esto es, en el espacio comprendido entre las orillas fijas de los mismos, sin permiso de la autoridad administrativa. Cuando los cauces sean de orillas variables ó inciertas, corresponde al prefecto determinar la línea á que se ha de extender la anterior prohibicion, oidos los interesados, aunque se promoviesen cuestiones sobre ello.

El derecho de los propietarios ribereños de fortificar las orillas de sus predios para defenderlos de las aguas públicas, está subordinado á la condicion de que las obras ó las plantaciones no reporten ni alteracion al curso ordinario de las aguas, ni impedimento á su libertad, ni daño á otras propiedades públicas ó privadas, á la navegacion, á la derivacion de aguas, á los artefactos legítimamente establecidos, y en general, á los derechos de un tercero. La apreciacion de estas condiciones está en las atribuciones del prefecto.

Fácil es notar que todas estas disposiciones son el reconocimiento explícito de que la policía de las aguas públicas no puede ejercerse en ninguna de sus manifestaciones, sino por la autoridad administrativa.

LEGISLACION ESPAÑOLA. La primera disposicion que se dictó en España determinando la procedencia de la vía contencioso-administrativa en materia de aguas, se encuentra contenida en el art. 8.° de la ley orgánica de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845. En la clasificacion hecha en el mismo de las cuestiones contenciosas

de que tales Consejos habian de conocer, están incluidas con el núm. 8.° las relativas al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

Reproducida esta prescripcion en el núm. 8.° tambien del artículo 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 para el gobierno de las provincias, se extendió ademas por el número 14 del mismo artículo la procedencia de la vía contenciosa ante los Consejos, á las cuestiones motivadas por la represion de las contravenciones á los reglamentos de navegacion, riego y policía de pesca. Pero se debe siempre tener en cuenta que en los expresados reglamentos han de encontrarse determinados especialmente los casos susceptibles del indicado recurso contencioso; pues cuando no se haga en ellos tal determinacion, sólo la Administracion activa en sus facultades discrecionales de policía será la competente para conocer del asunto, conforme á los principios generales de derecho administrativo.

Sobre las reglas generales para distinguir las atribuciones de la autoridad administrativa y de la judicial, el Real decreto de 29 de Abril de 1860 hizo ya algunas declaraciones importantes.

Su art. 23 establecia que todas las cuestiones que se promovieran sobre deslinde de los cauces y terrenos adyacentes serian del conocimiento de la Administracion, salva la competencia de los tribunales ordinarios, en las que afectaran exclusivamente á la propiedad.

Y en el art. 29 se expresaba corresponder á la Administracion la policía de las aguas, así públicas como privadas, y el dictar, en consecuencia, las medidas necesarias para evitar los perjuicios que por estancamientos ó filtraciones pudieran ocasionarse á la salud pública.

Pero donde se fijaron de un modo completo los prin-

cipios legales sobre la materia, fué en la ley de 3 de Agosto de 1866, que ha sido reformada últimamente en algunos puntos por la hoy vigente de 13 de Junio de 1879.

Concretando la disposicion contenida en el último artículo citado del Real decreto de 1860, el art. 275 de la primitiva ley de aguas, decia lo siguiente: «Corresponde á la Administracion cuidar del gobierno y policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, así como vigilar sobre las privadas en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes.»

Más clara y explícita es la disposicion que en la reforma hecha últimamente reemplaza á la citada. Segun el art. 226 de la ley de 1879, «la policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de servidumbre estará á cargo de la Administracion y la ejercerá el Ministro de Fomento, dictando las disposiciones necesarias para el buen órden en el uso y aprovechamiento de aquellas.» Y conforme al artículo siguiente 227, «respecto á las aguas de dominio privado la Administracion se limitará á ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar á la salubridad pública ni á la seguridad de las personas y bienes.»

En estos términos se reconoce la esencial diferencia de atribuciones de la Administracion en relacion con la clase de las aguas; porque mientras las que pertenecen á particulares son objeto únicamente, como cualquiera otra especie de propiedad privada, de la inspeccion que exigen los intereses generales, las públicas caen bajo la accion administrativa en todo lo que se refiere á su ordenado aprovechamiento y disfrute.

Las dudas que en la esfera de las teorías pudieran surgir sobre las aguas que deban considerarse públicas, no caben dentro del derecho positivo español: la ley de aguas vigente enumera como tales las pluviales que discurren por barrancos ó ramblas cuyos cauces sean del dominio

público; las que nacen contínua ó discontínuamente en terrenos del mismo dominio; las contínuas ó discontínuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales; las de los rios; las que nacen en predios de particulares ó de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, desde el momento en que salen de ellos, y los lagos y lagunas formados por la naturaleza que ocupen terrenos públicos.

El capítulo 15 (16 antiguo) de la ley, se ocupa en el deslinde de jurisdicciones.

Compete segun él á la contencioso-administrativa, conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administracion en materia de aguas, en los casos siguientes:

1.° Cuando se declare la caducidad de una concesion hecha á particulares ó empresas en los términos prescritos en la ley general de obras públicas.

2.° Cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos, en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion.

3.° Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa, ó alguna limitacion ó gravámen en los casos prescritos por la ley.

4.° En las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de daños y perjuicios, á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior (art. 253.)

Por el contrario, compete á los tribunales que ejercen la jurisdiccion civil, el conocimiento de las cuestiones relativas:

1.° Al dominio de las aguas públicas, y al dominio de las aguas privadas y de su posesion.

2.° Al dominio de las playas, álveos ó cauces de los rios, y al dominio y posesion de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administracion para demarcar,

apear y deslindar lo perteneciente al dominio público.

3.° A las servidumbres de aguas y de paso por las márgenes, fundadas en títulos de derecho civil.

4.° Al derecho de pesca. (Art. 254.)

Corresponde tambien á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre particulares, sobre preferencia de derecho de aprovechamiento, segun la presente ley:

1.° De las aguas pluviales.

2.° De las demas aguas fuera de sus cauces naturales, cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil. (Art. 255.)

Compete igualmente á los tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa:

1.° Por la apertura de pozos ordinarios.

2.° Por la apertura de pozos artesianos y ejecucion de obras subterráneas.

3.° Por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares. (Art. 256.)

Estas disposiciones, que con muy escasa variacion, son las contenidas en los artículos 295 á 298 de la ley de 1866, tienen su fundamento, segun la comision que redactó el proyecto de la misma, en una distincion cardinal. O los derechos vulnerados por providencias administrativas, se han adquirido en virtud de disposiciones anteriores de la misma Administracion, ó se fundan en títulos de derecho civil.

Las cuestiones suscitadas sobre derechos adquiridos en virtud de disposiciones administrativas, sólo deben ser decididas y resueltas por la misma Administracion, única á quien compete interpretar y declarar los efectos de sus actos discrecionales ó de mera autoridad, cuales son aquellos en cuya virtud otorga concesion.

Pero cuando los derechos no emanan de una concesion ó acto discrecional de la Administracion, sino de la misma ley, ó de un título de derecho civil, entonces deben estar colocados, por regla general, bajo la salvaguardia de los tribunales de justicia.

Sin embargo, hay casos en que á pesar de estar reconocido el derecho de propiedad, la utilidad pública exije que sufra alguna limitacion ó gravámen, bien se halle este previsto y declarado por la misma ley, como las servidumbres inherentes á los predios ribereños, bien se conceda á la Administracion la facultad de imponerle, como acontece en las servidumbres forzosas, temporales ó perpétuas. El conocimiento de las cuestiones á que pueden dar lugar la declaracion ó imposicion de estos gravámenes, y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por ellos, corresponde indudablemente á los tribunales contencioso-administrativos, puesto que tales gravámenes y limitaciones de la propiedad, deben su orígen á un interes público confiado á la vigilancia de la Administracion.

Tales son los principios sentados por la Comision en la exposicion de motivos que presentó unida á su proyecto, y que hemos reproducido por la importancia que tienen para resolver, inspirándose en ellos, las dudas que se susciten acerca del sentido que ha de darse á los artículos de la ley anteriormente trascritos.

Pero las facultades que por los mismos se reconocen á los tribunales, no se extienden hasta derogar en materia de aguas el principio general de que contra las providencias administrativas no pueden admitirse interdictos pór los tribunales de justicia. Este principio continúa en vigor como es necesario suceda, si no se quiere desnaturalizar el objeto de aquel juicio sumarísimo, y si se ha de mantener la armonía entre la Administracion y los jueces del fuero comun.

Así que, segun el art. 252 de la ley vigente (275 de la

de 1866) «contra las providencias dictadas por la Administracion dentro del círculo de sus atribuciones, en materia de aguas, no se admitirán interdictos por los tribunales de justicia.

»Unicamente, añade dicho artículo, podrán conocer estos, á instancia de parte, cuando en los casos de expropiacion forzosa, prescritos en esta ley, no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnizacion.»

El motivo de la excepcion señalada es natural: nunca las atribuciones de la Administracion llegan hasta ocupar arbitrariamente la propiedad privada; alcanzan sólo á expropiar con arreglo á la ley. Y con doble razon debia precaverse el abuso en este punto, cuando, como acontece en materia de aguas, puede cometerse en favor de intereses particulares, á los que sólo por causa de una utilidad pública indirecta se concede el beneficio de la expropiacion.

JURISPRUDENCIA. Deslindan el alcance de las facultades discrecionales de la Administracion para disponer la forma de aprovechamiento de las aguas públicas las disposiciones siguientes:

El Real decreto-sentencia de 17 de Mayo de 1862, segun el cual «los concesionarios de aguas tienen un derecho legítimo al disfrute de las que real y verdaderamente necesiten para su objeto, sin que puedan ser despojados de él, sino en virtud de expropiacion forzosa, mediando causa reconocida de utilidad pública.»

Y la sentencia de 18 de Enero de 1873, la cual establece que «si bien por la ley de aguas corresponde á la Administracion activa la facultad discrecional de conceder ó negar, con arreglo á sus prescripciones, los permisos que se solicitan para el aprovechamiento de aguas públicas, una vez hechas estas concesiones le impone el deber de respetarlas, y hasta tal punto garantiza sus efectos legales, que en el art. 295, núm. 1.°, otorga el recurso contencioso contra las providencias gubernativas en esta materia,

cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion.»

Por obrar la Administracion en uso de sus facultades discrecionales, se declaró en Reales órdenes de fecha 9 de Abril y 18 de Mayo de 1866, que era improcedente la vía contencioso-administrativa contra las Reales órdenes que autorizaban el aprovechamiento de aguas sobrantes.

El Tribunal Supremo, por sentencia de 4 de Octubre de 1873, declaró admisible la demanda contencioso-administrativa, interpuesta contra una Real órden que mandó suspender los efectos de una concesion de aguas; y el fundamento que citó principalmente para hacerlo fué el de que cada uno de los interesados aducia en su apoyo artículos de la ley de aguas, lo cual constituia una cuestion de fondo del pleito sobre inteligencia y aplicacion de la ley, cuya decision en su caso y lugar habia de fijar cuál de los interesados tenia preferente derecho.

Citaremos tambien la sentencia de 4 de Marzo de 1872 declarando improcedente la vía contencioso-administrativa en una cuestion sobre concesion de aguas. Los fundamentos consignados en tal sentencia, eran: Que las concesiones para el aprovechamiento de aguas públicas pertenecen á las facultades discrecionales de la Administracion activa, prévia la instruccion del oportuno expediente con las formalidades prevenidas; y cuando aquella otorga dichas concesiones, en tanto adquiere derecho perfecto y subsistente el concesionario, en cuanto se ajusta en su ejercicio y disfrute á las condiciones especiales establecidas en las mismas. Y que cuando el concesionario falta á la observancia de las predichas condiciones construyendo las obras sin la inspeccion del Ingeniero, modificándolas sin la autorizacion necesaria, y elevando la presa á mayor altura de la que se le habia designado y con perjuicio de tercero, corresponde al Gobernador de la provincia, conforme al art. 81 núm. 1.° del decreto-ley

de 21 de Octubre de 1868, acordar las disposiciones precisas para la extricta ejecucion de lo mandado en la Real órden de concesion; y bajo este concepto, contra la providencia de aquella autoridad, dictada con audiencia del interesado y de conformidad con lo propuesto por el Ingeniero, como de puro trámite de un expediente qne no se halla formalmente terminado, únicamente puede recurrirse en alzada ante el Gobierno, á quien compete resolver definitivamente en la esfera administrativa los incidentes que se susciten acerca de la inteligencia y extension de las concesiones de esta índole.

Las facultades de policía que la Administracion tiene en materia de aguas públicas no pueden extenderse á mandar se destruyan obras hechas en sus cauces ó márgenes cuando estas no sean de reciente construccion, sino que sólo la autoriza para mantener el estado posesorio, haciendo destruir las obras recientes que perjudiquen al interes público ó al de los particulares. (R. D.-S. 21 Diciembre 1877.)

No ha sido uniforme la jurisprudencia acerca del tribunal competente para resolver las cuestiones sobre daños y perjuicios causados por concesiones.

La sentencia de 5 de Julio de 1873, indica en uno de sus considerandos que no obsta á la procedencia de la vía contencioso-administrativa en semejante caso, lo que previene el art. 298 de la ley, atendiendo á que se contrae el recurso general que establece ante los tribunales de justicia, respecto de los daños y perjuicios ocasionados á un tercero por otros conceptos distintos é imprevistos.

Pero la competencia de los tribunales de justicia puede sostenerse por varias declaraciones, pudiendo citarse las contenidas en el Real decreto de 26 de Enero de 1871, segun el cual cuando no se trata de hacer la primera distribucion de aguas públicas, sino de las que están ya distribuidas y en posesion de particulares, y tampoco se trata

de aplicar ni interpretar la concesion administrativa y el alcance de sus efectos, sino de los derechos de terceras personas, los cuales deja á salvo la misma concesion expresamente, corresponde el conocimiento de la cuestion que se suscite á la jurisdiccion ordinaria. Y cuando, ya tengan unas aguas carácter de públicas, ó bien le tengan de privadas, es indudable que existen aprovechamientos de largo tiempo en favor de particulares, los cuales constituyen derechos civiles, estos solo son apreciables por los tribunales de justicia, segun el art. 298 de la citada ley de aguas. Con el mismo criterio, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en pleito contencioso-administrativo, con fecha 27 de Febrero de 1872, determinaba que las concesiones de aguas se otorguen siempre con la salvedad de los derechos de tercero; y que para el caso de que alguno sufra en lo sucesivo perjuicios no previstos, el art. 298 de la ley de 3 de Agosto de 1866 señala el medio de obtener la completa reparacion.

El Consejo de Estado admitió una demanda sobre revocacion de una Real órden que habia regularizado ciertos riegos de un rio, y declaró por Real decreto-sentencia de 20 de Setiembre de 1877, que por fundarse tal demanda en que la resolucion impugnada afectaba los derechos adquiridos por el demandante al riego de sus fincas en virtud de las concesiones que á los dueños anteriores de estas habia otorgado la Administracion, no podia ménos de considerarse la materia contencioso-administrativa.

Tratándose de obras de defensa contra aguas públicas, se declaró por sentencia de 18 de Enero de 1873, que sólo las autoridades administrativas pueden conocer de las incidencias á que dé lugar su ejecucion y decretar, en su caso, la indemnizacion de daños y perjuicios.

Contradictoria es la jurisprudencia á que ha dado lugar un caso muy frecuente en materia de aguas: es este el de que, autorizada la ejecucion de ciertas obras en el cauce

de aguas públicas, ó concedido en estas algun aprovechamiento, se considere cualquier particular perjudicado en sus derechos preexistentes sobre las mismas aguas, y acuda á los tribunales de justicia por la vía sumarísima del interdicto para impedir la perturbacion que en la posesion de aquellas estime se le causa.

Como ejemplo de la solucion que el Consejo Real y el de Estado dieron á esta clase de cuestiones antes de publicarse la ley de aguas de 1866, puede citarse la decision de competencia dada á favor de la autoridad administrativa en Real decreto de 6 de Junio de 1858, en el que se hacian las declaraciones siguientes:

«Cuando por un funcionario competente se declara que las obras hechas para el aprovechamiento de aguas se han ejecutado con arreglo á los términos de la concesion, cualquiera queja sobre ello no se dirige en realidad contra el particular á quien la concesion favorece, sino contra la Real órden en que se otorgó. Contra una autorizacion para el aprovechamiento de aguas no puede admitirse el interdicto, ni mucho ménos dictarse auto con el cual se anulen las medidas acordadas por la Administracion en materia de sus atribuciones.»

«De los abusos que se cometan al ejecutar una autorizacion sobre aprovechamiento de aguas, sólo puede conocer la Administracion, ora por la vía gubernativa, ora por la contenciosa, quedando ileso el derecho de propiedad de un tercero para ventilarlo en su caso y lugar.»

En el mismo sentido puede citarse la decision que lleva la fecha de 12 de Enero de 1864. El dueño de un molino harinero habia entablado interdicto de despojo contra otro particular, que, al ensanchar un bocal situado en la ribera del rio, cuyas aguas utilizaba para su molino, le habia perturbado en el disfrute de éstas. En el Real decreto que resolvió la cuestion, se declara, de conformidad con el Consejo de Estado, que las cuestiones sobre obras que

alteran esencialmente el curso y aprovechamiento de las aguas, cuyo orígen, policía y distribucion están bajo la accion tutelar de las autoridades administrativas, son de la competencia de la Administracion.

Completamente en oposicion con estas declaraciones, hay otras varias, hechas en Reales decretos de época posterior, y entre las que se encuentran las dos siguientes:

Los dueños de varios molinos situados en las márgenes del rio Esla, interpusieron interdicto de recobrar, por considerarse perturbados en la posesion de las aguas de dicho rio, extraviadas de su corriente natural por la Compañía del canal de riego del Esla, la cual obraba en virtud de concesion administrativa. Entablada y sostenida la cuestion de competencia, hubo de dictarse el Real decreto de 3 de Noviembre de 1872, que la decidió á favor de la autoridad judicial, declarando que á ella «corresponde determinar la existencia del daño que en los derechos legítimos de un particular ocasione toda concesion administrativa; y que esto no obsta ni se opone á las facultades que á la Administracion corresponden para entender en la validez, subsistencia y efectos de su concesion, así como en el aprovechamiento de los derechos que la misma Administracion otorga.» Este Real decreto se dió tambien de conformidad con el Consejo.

Igualmente se decidió á favor de la autoridad judicial (si bien hubo voto particular de cinco consejeros de Estado, conformándose el Real decreto de 13 de Marzo de 1873 con el dictámen del Consejo), la competencia suscitada en cuestion análoga á la anterior. Dió márgen á ella el interdicto de recobrar, propuesto por el dueño de un molino sobre el rio Ter, contra ciertos particulares que, con autorizacion administrativa, habian construido una presa en dicho rio por bajo del molino, perjudicándole con ello, pues se formaba un remanso que entorpecia, y áun á veces paralizaba, el movimiento de las muelas.

Sin embargo, en estos últimos años, varios Reales decretos, á consulta del Consejo de Estado, han decidido las cuestiones de competencia de esta clase á favor de la autoridad administrativa.

El más reciente que conocemos, es el de fecha 5 de Mayo de 1879. La cuestion que le motivó era la siguiente:

Por el gobernador de Ciudad-Real se concedió á un particular autorizacion para desviar cierta cantidad de aguas del rio *Záncara* y aplicarlas al riego de terrenos; pero los dueños de varios molinos harineros sitos en dicho rio, acudieron al juzgado de primera instancia en demanda de interdicto de recobrar las aguas que utilizaban para sus artefactos, y de que aseguraban haber sido privados por el concesionario del riego. A consecuencia de la admision de este interdicto, se entabló y sostuvo la cuestion de competencia de atribuciones.

El Real decreto que, como hemos dicho, la decidió á favor de la autoridad administrativa, declara: Que la providencia del Gobernador otorgando la concesion para derivar aguas del rio *Záncara*, aparece dictada dentro de las atribuciones conferidas á dicha autoridad por la ley de aguas, y habiendo sido ejecutadas las obras de que se trata conforme á las condiciones de la concesion, no ha podido ésta ser impugnada por la vía del interdicto. Y que esto no obsta para que el que se considere perjudicado en sus derechos por una providencia administrativa en materia de aguas, ejercite su accion por medio de la demanda que proceda, ya ante los tribunales contencioso-administrativos, ya ante los ordinarios, segun lo que, atendida la naturaleza del derecho lesionado, dispongan las leyes.

Se refieren tambien á la procedencia de los interdictos, las doctrinas siguientes:

Si aparece comprobado en el expediente para alumbramiento de aguas, que fué autorizado por acuerdo verbal de un Ayuntamiento, con el fin de establecer una fuente

pública, y que de esta clase eran las aguas destinadas para surtirla, sean cualesquiera las irregularidades cometidas al tomar el expresado acuerdo, siendo sustancialmente administrativa la materia sobre que aquel versa, sólo á las autoridades de este órden corresponde corregir, ó en su caso, subsanar aquellas faltas, sin que en manera alguna pueda prevalecer contra el acuerdo del Municipio, la vía del interdicto. (Real decreto de 20 de Marzo de 1873.)

Las cuestiones sobre aprovechamiento de aguas que afectan á una comunidad de regantes, no pueden ser objeto de interdictos. (Real decreto de 10 de Junio de 1863.)

Cuando no se llenen los requisitos establecidos en el artículo 199 de la ley de 3 de Agosto de 1866, no se puede invocar la autorizacion concedida para iluminar aguas, siendo la entrada en un prédio una verdadera invasion, contra la que el perjudicado puede acudir á los tribunales por la vía del interdicto. (Real decreto de 16 de Enero de 1870.)

No tratándose de la posesion de aguas públicas, ni de primera distribucion de las que tengan este carácter, sino de mantener el estado posesorio referente al uso de aguas que están fuera de su cauce natural, y sobre las que aparecen constituidos derechos apoyados en títulos civiles de propiedad, sólo á los tribunales de justicia corresponde entender de la cuestion suscitada. Y segun lo que repetidamente se ha declarado, las ordenanzas formadas para el uso y disfrute de aguas que están fuera de su cauce natural, no tienen carácter de reglamento de Administracion pública para el efecto de determinar la competencia entre dos poderes distintos, porque sólo pueden reputarse como reglas establecidas por los interesados en aquel disfrute para el ejercicio de sus derechos, y la manera de resolver las cuestiones de hecho que entre ellos se promuevan. (Real decreto de 16 de Enero de 1870.)

CAPÍTULO III.

CLASES PASIVAS.

Para que el Estado tenga celosos funcionarios que dediquen constantemente sus facultades al servicio del mismo, se ha creido justo y conveniente concederles, cuando causas atendibles como la edad ó los padecimientos los imposibiliten para seguir desempeñando sus funciones, una pension que les deje á salvo de la miseria al fin de su carrera, ó que despues de su muerte pueda servir de sosten á sus familias.

La oposicion que por algunos escritores se hace á las clases pasivas no ha pasado del terreno de la teoría, existiendo reconocidos ciertos derechos de jubilacion, retiro, etc., en casi todas las naciones.

Mas no corresponde á la facultad discrecional de la Administracion conceder ó negar los derechos pasivos á este ó al otro funcionario. Las leyes y los reglamentos, teniendo presente la clase de los servicios prestados, el número de éstos y otras circunstancias no ménos dignas de aprecio, han señalado reglas que determinan la forma de las pensiones y los requisitos para obtenerlas.

Estas reglas á que la Administracion debe sujetarse, crean derechos; y las reclamaciones que se hagan fundándose en las mismas, tienen carácter esencialmente administrativo, puesto que tienden á exigir obligaciones que el Estado se ha impuesto para con sus empleados, en virtud de las leyes que organizan la Administracion. Reunen en consecuencia tales reclamaciones, los requisitos ne-

cesarios para que sea procedente en cuanto á ellas la vía contenciosa, una vez apurada la gubernativa.

Ninguna razon hay que abone la diferencia que en nuestra legislacion se establece, segun en su lugar veremos, entre las clases pasivas civiles y militares, negando á estas el recurso contencioso-administrativo que á aquellas se concede. Los derechos pasivos, tanto de unas clases como de otras, están determinados y reconocidos en las leyes, y por consiguiente, si la Administracion activa, civil ó militar, los lesiona con sus resoluciones particulares, debe quedar expedito á los poseedores de esos derechos el medio de hacerlos valer ante la Administracion contenciosa.

FRANCIA. Dada la importancia que en Francia tiene la Administracion, es natural que en ella los derechos pasivos estén consagrados por las leyes, que determinan claramente la forma de hacerlos efectivos.

Allí existe la pension de antigüedad que se adquiere á los veinticinco años de servicio activo y cincuenta y cinco de edad; las pensiones extraordinarias á causa de enfermedad resultante del ejercicio de las funciones del cargo, pensiones que se conceden á los quince años de servicio activo y cuarenta y cinco de edad, y las que sin condicion de edad ni tiempo de servicio obtienen los que han sacrificado su fuerza ó su salud por servir al Estado. Conócense tambien, la viudedad, cuando el casamiento se verificó seis años antes de retirarse el empleado, y la orfandad para los hijos que no han llegado á los veintiun años.

Es de notar que las pensiones de retiro no pueden ser solicitadas por el funcionario mientras el Estado quiera conservar sus servicios, y áun una vez obtenidas, queda en las facultades del Gobierno llamar de nuevo al retirado al servicio activo.

Las reclamaciones de pension se hacen al Ministro del ramo dentro del plazo de cinco años desde que el funcio-

nario ha sido admitido á hacer valer sus derechos al retiro, ó desde que ocurrió su muerte, segun los casos. La concesion se verifica por medio de un decreto.

Tanto en el caso de que el Ministro se niegue á clasificar la pension, como en el de que cause agravio al clasificarla, procede el recurso en vía contenciosa ante el Consejo de Estado. Esto en cuanto á las pensiones civiles.

Respecto de los militares, la pension de retiro se concede á los treinta años de servicio, cualquiera que sea la edad del militar, á diferencia de lo que hemos visto en los empleados civiles; el retiro es definitivo y puede ser exigido por el militar en cuanto cumple los años de servicio determinados. Tambien disfrutan del derecho á viudedad y orfandad sus mujeres é hijos, haciéndose la clasificacion por el Ministro de la Guerra, contra la cual procede el recurso contencioso-administrativo.

La marina militar, y áun la mercante, tienen tambien fijadas pensiones análogas á las referidas, y el recurso contencioso-administrativo se admite en su caso con motivo de las mismas.

ITALIA. Al abolirse en Italia por la ley de 1865 los tribunales administrativos, no se extendió la reforma á la materia que nos ocupa. Por el contrario, declara su art. 12 que aquella ley no suprime la jurisdiccion del Tribunal de Cuentas y del Consejo de Estado en materia de pensiones. Existe, pues, en aquel país el recurso contencioso-administrativo por lo que á las clases pasivas respecta.

LEGISLACION ESPAÑOLA. No nos detendremos á examinar la legislacion sobre derechos pasivos, porque á más de no caber dentro del plan de esta obra, nos ocuparia demasiado.

Sólo señalaremos como recuerdo histórico, que ya en el siglo pasado, por el decreto de 25 de Setiembre de 1799, se establecieron las cesantías, habiendo sido reglamentadas en los años de 1814, 1820, 1828 y 1835, hasta que

por fin fueron suprimidas para lo sucesivo en 23 de Mayo de 1845.

Posterior fué la jubilacion: una Real órden de 8 de Setiembre de 1803, dictó por primera vez reglas sobre ella, reglamentándola tambien las disposiciones citadas anteriormente al hablar de las cesantías.

El retiro militar aparece en 28 de Mayo de 1761, y experimenta grandes y variadas modificaciones hasta quedar regulado por la ley vigente, publicada en 2 de Julio de 1865.

Pasando á lo que más directamente nos concierne, debemos fijar la atencion en el Real decreto de 28 de Diciembre de 1849.

Creaba este Real decreto una junta de clases pasivas encargada de aplicar, en primer término, las disposiciones legales en la materia y declarar los derechos correspondientes, y despues establecia los recursos que procedian, en estos términos:

«Del perjuicio que pueda inferirse, ya á la Hacienda, ya á cualquier individuo, por las declaraciones de la junta, queda á salvo el derecho de reclamacion al ministro de Hacienda, de que deberá hacerse uso en el término de un mes, contado desde el dia en que se haga saber la declaracion.» (Art. 12.)

«De las resoluciones que en conformidad á los dos artículos anteriores se dictasen por el ministerio de Hacienda, podrá reclamarse ante el Consejo por la vía contenciosa en el término de dos meses desde que fuesen notificadas.» (Art. 14.)

La disposicion contenida en este último artículo, recibió plena confirmacion por el 47 de la ley orgánica del Consejo de Estado, publicada en 1860, pues en él se expresa que será oido aquel alto cuerpo sobre la resolucion final en toda última instancia de los negocios contencioso-administrativos, y señaladamente en los recursos de ape-

lacion, nulidad y queja contra cualquiera resolucion del Gobierno acerca de los derechos de las clases pasivas civiles. A pesar de las variaciones que en diferentes épocas se han hecho en la materia, subsisten todavía estas disposiciones, así como la análoga que contiene el art. 26 del decreto de 10 de Mayo de 1873; pues así lo declara el art. 7.º del Real decreto de 4 de Diciembre de 1877, al dar nueva organizacion á la junta de pensiones civiles.

No ha lugar á duda, vistos estos preceptos, acerca de la procedencia del recurso contencioso-administrativo en materia de clases pasivas civiles. Ni áun siquiera puede suscitarse, en caso alguno, la cuestion de procedencia, puesto que en realidad, el ministro de Hacienda es juez administrativo en primera instancia acerca de estos negocios, no conociendo de ellos el Consejo sino en apelacion; y como hemos notado, el recurso ante el Ministro se concede siempre por la ley, contra las resoluciones de la Junta.

Por el contrario, las clases pasivas militares no tienen en nuestro país recurso en vía contenciosa, pues el repetido Real decreto encomendó la clasificacion de las mismas al Tribunal Supremo de Guerra y Marina, bajo la dependencia de los Ministerios, de la Guerra para los del ejército, y de Marina para los de la armada, no dejando al Ministerio de Hacienda más facultades que las relativas al pago de los haberes declarados.

En época moderna, sin embargo, se autorizó para dichas clases el recurso contencioso-administrativo; pero pronto se retiró la autorizacion, mandándose por Real órden-circular de 5 de Marzo de 1877, que no se admitieran tales recursos hasta que una ley general, que aún no se ha dado, uniformara las disposiciones que rigen en esta materia.

JURISPRUDENCIA. Si tan claras son las leyes en materia de clases pasivas, lógico es que la importancia de la

jurisprudencia no sea grande; sólo ha podido reproducir sus preceptos, y en alguno que otro caso, sentar consecuencias que incidentalmente se derivan de las mismas.

Así ha declarado el Consejo por sentencia de 20 de Agosto de 1864, que la Junta de clases pasivas no tiene competencia para revocar ni trasformar sus acuerdos; por otra de 6 de Julio de 1865, que contra los acuerdos de dicha Junta se reclama al ministerio y no á aquella, en razon á que, una vez dictados, no tiene jurisdiccion para variarlos; y por otra de 31 de Diciembre de 1864, que contra las declaraciones de la Junta de clases pasivas, no hay otro recurso legal que la reclamacion al Ministerio de Hacienda en el término de un mes.

Estas tres sentencias vienen á aplicar á la materia de que se trata los principios generales acerca de lo contencioso-administrativo. No cabe acudir á la vía contenciosa, sino cuando la gubernativa está apurada; y viceversa, cuando la ley concede el recurso contencioso contra alguna providencia de la Administracion activa, indica que tal providencia es irrevocable por la misma. Ahora bien; el Ministro de Hacienda, como hemos dicho, es un verdadero juez administrativo de primera instancia para los recursos sobre declaraciones de la Junta de clases pasivas; luego estas son irrevocables por la citada Junta, y todo recurso gubernativo es improcedente contra ellas.

En cambio, cuando la Administracion activa no ha resuelto definitivamente un asunto, la reclamacion contenciosa no puede establecerse; por este motivo, los Reales Decretos-sentencias, fechas 11 y 25 de Mayo de 1853, 27 de Diciembre de 1854 y 2 de Agosto de 1855, determinan que en las reclamaciones sobre clasificacion no puede dictarse providencia en la vía contenciosa, sin haberlas formulado préviamente y resuelto en la gubernativa.

Aquel que de hecho ó de palabra presta su conformidad á una providencia, pierde el derecho de reclamar despues

contra ella. De acuerdo con esto, el Real Decreto-sentencia de 6 de Julio de 1865 antes citado, expresa que, cuando no se reclama oportunamente contra un acuerdo de la Junta de clases pasivas, antes al contrario, se ejecuta percibiendo el haber por él señalado, queda firme y subsistente, sin que pueda impugnarse.

Otra sentencia de 16 de Febrero de 1863 puede citarse, aunque hoy es de creer no se presente la duda que resuelve: declara que el art. 12 del Real decreto de 28 de Diciembre de 1849, por limitarse á fijar uno de los trámites de los expedientes de clasificacion, es aplicable á los que á su publicacion estaban pendientes.

Por último, segun sentencia de 4 de Abril de 1862, en los negocios cuyo conocimiento, respecto á clases pasivas, corresponde al Consejo de Estado, no son procedentes más recursos que los establecidos en su ley y reglamento.

El Consejo de Estado ha aplicado la legislacion vigente sobre clases pasivas militares, afirmándose en sentencias de 28 de Abril de 1861 y 19 de igual mes del 62, que el recurso contencioso-administrativo sólo procede en las clases pasivas civiles; y declarándose por consulta de 17 de Noviembre de 1860, que era improcedente la demanda interpuesta contra una Real órden que denegó derechos pasivos á un teniente de caballería, y por dictámen de la Seccion de lo contencioso, fecha 20 de Febrero de 1863, que igualmente lo era la presentada contra otra Real órden que contenia una resolucion análoga respecto de un ayudante de Sanidad militar.

El Tribunal Supremo confirma esta doctrina y aclara una duda que pudiera suscitarse, en sentencia de 30 de Octubre de 1869, en la cual consigna: que si bien al permitir el art. 47 de la ley de 1860 la vía contenciosa contra las resoluciones del Gobierno relativas á derechos pasivos, lo limita á las clases civiles y no lo extiende á las

clasificaciones militares, esta limitacion no puede ser aplicable al caso en que la parte demandante no pide un haber anual y sucesivo, emanado de los reglamentos del Monte-pío ó de retiros, sino una cantidad alzada concedida en la ley de reemplazos, y no sujeta, por tanto, á clasificacion.

CAPÍTULO IV.

CONTRATOS.

La Administracion se ve obligada á satisfacer toda clase de necesidades públicas, y á no descuidar el fomento de los demas intereses que le están encomendados; pero como no siempre le sea dable cumplir por sí propia sus compromisos, se vé en ocasiones precisada á recurrir á los particulares y celebrar con ellos contratos.

Hay quien pretende que en todos estos contratos obra la Administracion como persona jurídica, fundándose en que verifica actos idénticos á los que los particulares podrian ejecutar. No admitimos como conforme á las sanas nociones del derecho comun ni del derecho administrativo, tal teoría; sino que, por el contrario, tenemos por buena la que inspira la legislacion de nuestra patria y la de Francia acerca de la materia. Con arreglo á ella, los contratos celebrados por la Administracion, pueden clasificarse teniendo en cuenta el fin á que se dirigen y la causa que los motiva.

Hay unos que se verifican por la Administracion como necesarios para la gestion de los intereses que afectan al dominio privado del Estado, de la provincia ó del municipio. En tales casos, estas entidades se presentan como cualquiera otro contratante, y los contratos tienen un carácter puramente civil.

No sucede lo mismo cuando los contratos que celebra la Administracion tienen por objeto satisfacer necesidades públicas. Entonces, los intereses que se ventilan no son

ya los del Estado propietario, sino los que afectan á funciones sociales encomendadas al Estado; por tanto, es el contrato verificado un acto de administracion, y la materia sobre que versa, esencialmente administrativa.

Los contratos de trasportes dan ocasion á que se vea de un modo claro la diferencia que existe entre el Estado, estipulando como cualquiera otra persona jurídica y como representante del interes público.

La Administracion puede emplear sus buques, por ejemplo, en trasportar viajeros, mediando, con tal motivo, entre estos y aquella, un contrato de arrendamiento de servicios; pero si por resultado de este, el Estado se halla en el caso de formular en contra del viajero alguna reclamacion, como su carácter y sus derechos son los mismos que los de cualquiera otro empresario de trasportes, la competencia será de la autoridad judicial. Tambien conocerán de la cuestion los tribunales ordinarios si el reclamante fuese el particular y la accion se dirigiese contra el agente encargado del trasporte.

Pero si la reclamacion tuviese por objeto declarar la responsabilidad del Estado y obligarle á indemnizar daños y perjuicios por consecuencia de un contrato de trasporte de armas, provisiones y cualesquiera efectos necesarios al servicio público, la competencia para conocer de esta reclamacion, será de la Administracion en vía contenciosa, apurada la gubernativa.

No es extraño que las cuestiones suscitadas por la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de esta clase de contratos, pertenezcan á la jurisdiccion contencioso-administrativa, en razon á que para la resolucion de las mismas debe tenerse siempre muy presente el interes público, y ni los tribunales ordinarios deben resolver cuestiones entre el interes social y el particular, ni aparte de esta razon capital, su organizacion los hace á propósito para hallar los medios de conciliar aquel supremo interes

con las justas exigencias de los contratistas; en tanto que los tribunales administrativos, compuestos de personas conocedoras de las necesidades del servicio público y dotadas de aptitud y libertad suficientes, pueden evitar con determinaciones basadas en principios de equidad los irreparables agravios que se habrian de ocasionar con la aplicacion severa del derecho extricto.

Hay otra razon ademas que aboga en pró de la competencia administrativa. Casi todas estas cuestiones vienen á resolverse con la indemnizacion de daños y perjuicios, y preguntamos: ¿quién puede apreciar mejor estos que aquellas personas que durante una larga carrera administrativa han tenido ocasiones frecuentes de tomar parte en la celebracion de contratos análogos, y atender constantemente á la prestacion de los servicios para los cuales aquellos se efectúan?

Indudablemente, esta es una de las materias en que mejor se comprende la importante mision que en el organismo administrativo representa la administracion contenciosa. Hombres experimentados en las dificultades que origina en la marcha administrativa el roce de los intereses públicos y particulares, adquieren como jueces el hábito de hallar soluciones á estas dificultades, y pueden proveer á ellas fácilmente, evitando que tales obstáculos surjan con demasiada frecuencia.

LEGISLACION FRANCESA. La legislacion francesa auxiliada por la jurisprudencia, ha sentado reglas generales sobre materia de contratos, y aunque algunas de ellas son excepciones á los principios que dejamos expuestos, la mayor parte viene á confirmarlos.

Cuando se trata de contratos celebrados por la Administracion, si estos son de arriendo de cosas, la competencia para conocer de las cuestiones que se susciten, corresponde en Francia á los tribunales ordinarios. Y esto, de un modo tan absoluto, que comprende el caso de que

el terreno ó edificio arrendado se destine á oficinas ó habitacion de empleados públicos, y áun cuando la cuestion suscitada sea de responsabilidad del Estado arrendatario; principio establecido por una jurisprudencia constante.

Pero si se trata de arriendo de servicios, *marchés*, de cualquier clase que estos sean, incluso los contratos de enganche para el ejército, los de trabajar en obras públicas, etc., la jurisdiccion competente es la contencioso-administrativa.

En cuanto á los contratos de empresas de obras públicas, tanto por la legislacion anterior á 1789, como por el art. 3.° de la ley de 7 de Setiembre de 1790 y el 4.° de la de 28 Pluvioso del año VIII, hoy vigentes, dan orígen á cuestiones contencioso-administrativas.

Lo mismo acontece con los arriendos de peajes, barcajes, etc., porque en ellos el contratista no es respecto de la Administracion, más que un empresario encargado de ejecutar un servicio público.

El art. 14 del decreto de 11 de Junio de 1806 declara terminantemente la competencia contencioso-administrativa para las cuestiones sobre contratos de suministros, celebrados por los ministros ó en nombre de los mismos.

Respecto á los convenios que llevan á efecto los municipios, corresponde la competencia á los tribunales ordinarios.

LEGISLACION ITALIANA. Aunque en Italia se suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa, las autoridades de este órden tienen siempre la facultad, concedida por el art. 7.° de la ley de 20 de Marzo de 1865, de proceder, áun cuando esté pendiente un juicio, á la ejecucion del acto, sobre cuyas consecuencias jurídicas se litiga, con decreto motivado y siempre sin perjuicio de los derechos de las partes, cuando medie grave necesidad pública.

En muchas cuestiones sobre contratos públicos se habrá de utilizar sin duda alguna esta facultad.

La Administracion tiene ademas especialmente declarado para las cuestiones sobre contratos de obras ó de suministros el derecho de proveer, pendiente áun el juicio, á las obras y suministros mismos, declarando la urgencia por decreto motivado y sin prejuzgar los derechos de las partes.

LEGISLACION ESPAÑOLA. En pocas materias habrán estado nuestras leyes tan claras y terminantes para fijar la competencia contencioso-administrativa como en la que nos ocupa.

Al crearse el Consejo Real, ya disponia el art. 1.º de su reglamento de 30 de Diciembre de 1846, que conoceria en primera y única instancia «de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil.

Despues, el Real decreto de 27 de Febrero de 1852 determinó las formas que habian de observarse para la contratacion de servicios y obras públicas, y luego de ordenar en su art. 9.º que en los pliegos de condiciones se previesen los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, señalando la accion que haya de ejercer la Administracion sobre las garantías y demas medios por los que se hubiere de compeler á aquellos al cumplimiento de sus obligaciones y resarcimiento de los perjuicios irrogados por dicha causa, decia á continuacion: «Cuando ocurriesen tales casos, las disposiciones gubernativas de la Administracion serán ejecutivas, quedando á salvo el derecho de los contratistas para dirigir sus reclamaciones y demandas por la vía contencioso-administrativa.»

Siguiendo los mismos principios, el art. 12 del decreto citado, establecia que todas las cuestiones que pudiesen suscitarse sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de todo contrato celebrado con la Administracion, se resolviesen por la vía contencioso-administrativa, y al

mismo tiempo, prohibia que tales contratos se sometiesen á juicio arbitral. Debemos decir, de paso, que esta prohibicion ha quedado derogada en parte por la ley de contabilidad de 25 de Junio de 1870, que en su art. 7.°, permite someter á árbitros las contiendas que se susciten sobre los derechos de la Hacienda, siempre que preceda una ley autorizándolo.

Como se ve, las disposiciones legales citadas, exageraban algo la competencia administrativa. Segun ellas, todo contrato celebrado por la Administracion, sin distincion de los casos en que obrase como persona jurídica ó en interes público, daba lugar á reclamaciones exclusivamente administrativas, ya por la vía gubernativa, ya por la contenciosa.

La limitacion aconsejada por los buenos principios, llegó á la esfera de la ley en el art. 46 de la orgánica del Consejo de Estado, fecha 17 de Agosto de 1860. Con arreglo á él, «el Consejo constituido en sala de lo Contencioso, será oido respecto al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar del Estado *para toda especie de servicios y obras públicas.*»

De este modo, á la par que se equiparaba la Administracion militar á la civil, ambas instituidas para el servicio público de sus ramos especiales, se separaban del alcance de la Administracion contenciosa aquellos contratos en que el Estado se presenta con el mismo carácter que cualquiera otra persona contratante.

Pero, ¿qué debe entenderse por contratos para servicios ú obras públicas?

Algunos han supuesto que lo serán sólo aquellos que se hayan celebrado con las formas y requisitos exigidos por el Real decreto antes citado de 1852; pero nosotros no po-

demos aceptar semejante idea. La naturaleza de un contrato se decide por el objeto, por el fondo del mismo, no por las formas ni solemnidades con que se celebra. Habrá contratos efectuados segun las reglas de aquel decreto, que en nada se relacionen con los servicios ú obras públicas, y en cambio los que tengan este objeto no perderán su carácter por faltarles alguno de aquellos requisitos.

Teniendo presente lo que parece deducirse de la ley y la jurisprudencia, no creemos aventurado asegurar que son contratos para servicios y obras públicas todos los que tienen por objeto inmediato y directo satisfacer una necesidad del Estado, la Provincia ó el Municipio como entidades administrativas, no como personas jurídicas.

Si tan explícita es la legislacion cuando de la Administracion central se trata, no lo es ménos para la provincial y municipal.

El art. 8.° de la Ley orgánica de los Consejos provinciales, publicada en 2 de Abril de 1845, ordenaba que los mismos oyeran y fallaran cuando pasaran á ser contenciosas, entre otras cuestiones, las relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion civil ó con la provincial y municipal para toda especie de servicios y obras públicas.

Aquí la ley no se habia apartado de los principios; pero tal vez cierto espíritu de imitacion de las leyes del país vecino, hizo que al publicarse la de 25 de Setiembre de 1863, para el gobierno de las provincias, su art. 84 declarase confiadas al fallo de los Consejos provinciales, cuando pasasen á ser contenciosas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial, para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales.

Vigente esta disposicion, podia pensarse que los con-

tratos celebrados por la Administracion municipal, áun para los servicios públicos á la misma encomendados, daban lugar á cuestiones que, por una excepcion sin fundamento alguno, habian de ser resueltas no por los tribunales administrativos, sino por los civiles.

Por fortuna, hoy no cabe suponer semejante cosa. La ley provincial publicada en 2 de Octubre de 1877 incorporando al texto de la de 20 de Agosto de 1870 las reformas introducidas por la ley de 16 de Diciembre de 1876, establece que las Comisiones provinciales actuarán como tribunales administrativos en los asuntos que determinan los arts. 83 y 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, y demas que señalen las leyes; y que en tal concepto oirán y fallarán, cuando pasen á ser contenciosas, las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con los ayuntamientos para toda especie de servicios y obras públicas.

JURISPRUDENCIA. Expuestas las disposiciones legales, vamos á hacer constar las reglas sentadas por la jurisprudencia.

De acuerdo constantemente con aquellas disposiciones, ha declarado ésta repetidas veces que, tratándose de cuestiones procedentes de contratos, la jurisdiccion contencioso-administrativa no puede conocer más que de aquellas que se derivan de los celebrados para un servicio ú obra pública. (Dec. de Comp. de 27 de Octubre y 29 de Diciembre de 1847, 31 de Julio de 1850, 17 de Diciembre de 1851, 14 de Marzo de 1857, 25 de Octubre de 1859, y Real decreto-sentencia de 7 de Diciembre de 1862.)

El servicio ú obra pública ha de ser objeto inmediato y directo del contrato, para que las cuestiones sean contencioso-administrativas, y ademas ha de haberse celebrado con la Administracion. (Dec. de Comp. de 23 de Febrero, 14 y 24 de Marzo y 18 de Agosto de 1847, 17 de Setiem-

bre de 1851, 26 de Octubre de 1855 y 7 de Abril de 1865.)

Por no reunir las condiciones expresadas, el Consejo de Estado ha declarado judiciales las cuestiones surgidas con motivo de contratos relativos:

A asegurar una pension á los propios de un pueblo, y una exencion de cierto arbitrio á otro. (C. 23 de Febrero de 1847.)

A los arriendos de las obras pías, celebrados antes de encargarse de ellas las juntas de Beneficencia subalternas de la Administracion municipal, y que no tienen más objeto que el de asegurar en la renta el cumplimiento de los fines de la fundacion. (C. 23 de Febrero de 1847.)

A la enajenacion de bienes comunales. (C. de 18 de Agosto de 1847.)

Al inquilinato de una casa entre un particular y la Administracion. Sin embargo, los tribunales dejarán á ésta que ejecute la sentencia que dicten sobre cesacion del mismo. (C. 27 de Octubre de 1847.)

Los celebrados con un número mayor ó menor de propietarios, pues áun atribuyendo á éstos el carácter de un comun de regantes, nunca salen de la esfera de personas privadas. (C. 25 de Mayo de 1853.)

El otorgado por un apoderado del Tribunal de las Ordenes militares y otro interesado, ambos en el concepto de particulares y sin intervencion de la Hacienda, sobre enajenacion de una finca á censo reservativo, por ser tal convenio por su esencia civil, y únicamente apreciables ante los tribunales ordinarios los derechos y deberes que de él se derivan. (Real órden de 12 de Julio de 1878.)

Tambien ha ido determinando la jurisprudencia algunos contratos como de servicios públicos, tales como:

Los celebrados para la asistencia del vecindario entre los Ayuntamientos y los Médicos titulares de los mismos. (C. 3 de Noviembre de 1852.)

El que tiene por objeto la cesion por un pueblo á un particular de la venta exclusiva del vino. (C. 13 de Julio de 1853.)

Los de conduccion de tabaco, pólvora y efectos timbrados. (Dict. de 25 de Junio de 1865.)

Los de suministro de carbon de piedra para la armada. (Dict. de 27 de Enero y 23 de Mayo de 1863.)

Los de suministro de cáñamo para las fábricas de jarcias y tejidos del Estado. (Dict. 30 de Junio de 1862.)

El de arriendo para la venta de aguardientes y licores. (Dict. 19 de Setiembre de 1861.)

El de contrata para la impresion, con privilegio, del Almanaque de Cataluña. (Dict. 17 de Setiembre de 1863.)

El de conduccion del correo. (Dict. 27 de Enero de 1863.)

El de arriendo de una casa con destino á las oficinas de Hacienda pública. (Dict. 20 de Noviembre de 1863.)

El de contrata para el servicio del Hospital de Ceuta. (Dict. 17 de Junio de 1864.)

El de construccion de casillas para peones camineros. (Dict. 13 de Noviembre de 1863.)

El de desmonte de la Casa de la moneda. (Dict. 15 de Abril de 1862.)

El de adjudicacion de un portazgo. (Dict. 13 de Setiembre de 1861.)

El de arrendamiento de una casa para escuela pública, celebrado entre un particular y la Administracion. (C. 26 de Febrero de 1869.)

La jurisprudencia ha declarado tambien que un contrato no pierde su carácter de administrativo para servicio público, por la circunstancia de estar más particularmente interesados en la limpia de una acequia los propietarios de heredades lindantes con la misma, que un ayuntamiento. (C. 9 de Junio de 1854.) Pretender otra cosa, sería en efecto llevar á la vía contenciosa actos discrecionales de la Administracion, como lo es el apre-

ciar la mayor ó menor utilidad de los servicios que están á su cuidado.

Puede suceder que se quieran llevar ante los tribunales administrativos cuestiones que, aunque relacionadas con un contrato de servicios públicos, no tengan su orígen del mismo, sino que se funden en meras concesiones graciosas de la Administracion, y en las que, por consiguiente, no puede fundarse reclamacion contenciosa.

Así, por ejemplo, hubo de declarar el Consejo, en consulta aceptada por Real decreto-sentencia de 18 de Noviembre de 1851, que terminado el contrato que el Gobierno puede tener celebrado con un particular acerca del comercio de géneros de las Islas Filipinas ó de la China, cualquiera concesion que haga no será más que un privilegio concedido y no renovacion del primitivo contrato.

Por la misma razon se estableció en Sentencia de 9 de Noviembre de 1865, que en los contratos con la Administracion activa corresponde á ésta exclusivamente toda resolucion sobre la forma y épocas del pago de la cantidad que haya de darse á título de indemnizacion, cuando esta procede por equidad y no nace extrictamente de las cláusulas del contrato celebrado.

Por último, determínase por varias sentencias la facultad que, conforme á los principios generales y á nuestra legislacion, tiene la Administracion activa de interpretar por sí las cláusulas de los contratos que celebre y de rescindirlos cuando lo crea procedente con arreglo á ellas, sin perjuicio del recurso á la vía contenciosa.

Pero una Sentencia de 5 de Abril de 1867, establece terminantemente que «las facultades de la Administracion, ni en lo gubernativo ni en lo contencioso alcanzan á la anulacion de contratos celebrados bajo el influjo del derecho comun.» En efecto, el contrato, que es precisamente la regla para decidir las cuestiones que con motivo de él se susciten, no puede ser anulado ni por la Administracion

activa, que en él apoya sus actos, ni por la contenciosa que con él justifica sus sentencias.

Conforme á los principios generales que determinan la materia contencioso-administrativa, no serán admisibles las demandas que se presenten por los interesados en un contrato, aunque éste sea de servicios ú obras públicas, si no se alega la lesion de algun derecho fundado, ya en el contrato mismo, ya en alguna disposicion legal.

Así, pues, sólo se podrá reclamar con justicia en vía contenciosa, la indemnizacion de perjuicios por la rescision de un contrato hecho por la Administracion, cuando la rescision se funde en motivos de conveniencia pública, no en haber faltado el contratista á lo pactado, ó cuando éste haya dejado de cumplirlo, no por culpa suya, sino porque á ello se haya opuesto una fuerza mayor imposible por tanto de superar. (Real decreto-sentencia de 30 de Mayo de 1876.)

Tambien se ha considerado improcedente la vía contenciosa por falta de derecho lesionado, en los casos siguientes:

Denegada por una Real órden del Ministerio de Hacienda la instancia en que se pretendia que se anulara una subasta para el abastecimiento del papel de empaques, necesario para las fábricas de tabacos de la Península, y entablada contra aquella el recurso contencioso-administrativo, se declaró inadmisible por Real órden de 21 de Octubre de 1879, inserta en la *Gaceta* del 24 inmediato, fundándose en: que la aptitud para adquirir un derecho no supone la posesion del mismo derecho, y la esperanza que el actor pudiera tener á que se le adjudicara el servicio, no implica á su favor ningun derecho perfecto sobre el mismo servicio.

Por Real órden de 11 de Diciembre de 1879, inserta en la *Gaceta* del 26 siguiente, se estableció que no procede la admision de una demanda que se funda en que en el anun-

cio para una subasta se omitió fijar tipo, y no se expresó el valor de las obras objeto de ella, porque estas omisiones, áun siendo ciertas, en nada pudieron lastimar los derechos del recurrente, ni le impidieron acudir á la subasta en los términos propuestos.

Por otra Real órden de 22 de Marzo de 1880, inserta en la *Gaceta* del 25 inmediato, se declaró que la aprobacion de los proyectos para una obra pública, así como la de las alteraciones y cambios que en los referidos proyectos deban introducirse, es acto propio y exclusivo de la Administracion activa, única llamada á entender sobre su conveniencia, sin que en ningun caso pueda esta ser discutida ante la jurisdiccion contenciosa; que los derechos que en virtud de la contrata se trasfieren á un contratista de obra pública, no le autorizan para hacer oposicion á las variantes que la Administracion acuerde introducir en la obra: y que esto no obsta ni se opone á que el contratista, con respecto á la rescision del contrato, pueda utilizar los recursos gubernativos y áun contenciosos de que se crea asistido.

Y por otra Real órden de igual fecha que la anterior, inserta en la misma *Gaceta* que aquella, se decidió, que la Real órden por la que se deniega la instancia de un contratista solicitando prórroga del plazo dentro del cual habia de cumplir su compromiso, no puede ofender derecho alguno constituido en su favor, puesto que ninguno le asiste para la concesion de la prórroga, sin que esto impida que el contratista presente, si le conviene la rescision del convenio, los recursos que corresponden en la vía gubernativa y en la contenciosa.

CAPÍTULO V.

CONTRIBUCIONES.

El Estado, que tan compleja y elevada mision desempeña, necesita de recursos pecuniarios para llenarla debidamente, recursos que han de serle prestados por los ciudadanos con arreglo á los principios que establecen de consuno el derecho administrativo y la economía política.

Las contribuciones, tomando esta palabra en su más lata acepcion, existen en todas las naciones modernas, siendo uno de los servicios más importantes que la Administracion tiene á su cargo, el de hacer que las mismas ingresen en las arcas del Tesoro público.

Natural es que por la forma especial de este servicio surjan numerosas cuestiones entre la Administracion y los contribuyentes; pero todas ellas no pueden ser más que de dos clases, ó administrativas ó de índole penal. Esto es fácil de demostrar.

Al exigir las contribuciones y al verificar los actos preparatorios para ello, los funcionarios administrativos obran siempre á nombre y en interes del Estado, no como persona jurídica, sino como institucion social. Ademas, los actos que ejecutan no encuentran nunca su fundamento y autorizacion en disposiciones del derecho civil, sino en reglas de derecho administrativo. Por tal razon las reclamaciones que se susciten no se apoyarán jamas en leyes civiles; buscarán, sí, la razon de su legitimidad en leyes administrativas, salvo si el acto contra que se reclame

constituye un delito, en cuyo caso el código penal será la ley aplicable.

En buenos principios, toda cuestion que verse sobre leyes exclusivamente administrativas y que haya de decidirse conforme á las mismas, debe ser de la competencia de la Administracion. Dar á los Tribunales ordinarios la facultad de interpretar ó aplicar preceptos de carácter esencialmente administrativo, sería, ya lo hemos dicho repetidamente, romper la armonía constitucional colocando á los tribunales sobre la Administracion.

Esta teoría no es la que prevalece en nuestra legislacion ni entre los autores de algunas obras administrativas. Fundándose estos en que las contribuciones indirectas no necesitan de repartimientos, listas cobratorias ni ningun otro acto preparatorio, sostienen que en ellas no existen actos administrativos y que las cuestiones que origine su exaccion, deben ser llevadas á los Tribunales ordinarios.

En Francia el derecho positivo se basa en esta teoría, y si en España la Real órden de 1852 que citaremos en su lugar, no concede de hecho á los tribunales la facultad de resolver las cuestiones originadas por las contribuciones indirectas, por lo ménos en su preámbulo se asegura que esto debia suceder con arreglo á los principios científicos.

Semejante creencia se apoya en una afirmacion á nuestro juicio errónea. No es cierto que en las contribuciones indirectas no existan actos administrativos; todos aquellos por los que se verifica la exaccion de las mismas tienen ese carácter. El empleado de Aduanas, al interpretar la tarifa y aplicarla á un caso particular, verifica un acto de naturaleza análoga al que ejecuta un Ayuntamiento ó Jefe económico, aplicando los reglamentos vigentes para exigir ó no á una persona la contribucion territorial. Lo mismo un caso que el otro caen dentro de la esfera administrativa en tanto que no constituyan un delito.

Sentamos, pues, como principio absoluto en materia de contribuciones, la incompetencia de la autoridad judicial, con la única excepcion de los delitos que con ocasion de ellas puedan cometerse.

Réstanos ahora por determinar dentro de la esfera administrativa, cuándo há lugar al recurso contencioso-administrativo, conforme á los sanos principios.

Las autoridades del órden administrativo, tanto en esta materia como en cualquiera otra, pueden dictar disposiciones generales, ya sobre la forma, ya sobre la esencia misma de los impuestos. Estas disposiciones nunca pueden dar lugar al recurso contencioso. La Administracion obra al dictarlas en uso de su poder discrecional, y sólo una responsabilidad política es la que contrae por los actos de este género que ejecuta.

Pero otras veces, las resoluciones adoptadas tienen un carácter particular; vienen á decidir una cuestion determinada; no son, en resúmen, *actos de gobierno*, sino *actos de administracion*. Sin embargo, no en todos estos actos es procedente la vía contenciosa.

Ante todo, deben quedar excluidos de ella los que tienen por objeto la condonacion total ó parcial de las contribuciones, que por circunstancias extraordinarias se hace á veces á ciertas comarcas ó á determinados individuos. Estos actos son de pura gracia, no son exigibles legalmente, y por tales condonaciones, la Administracion dispensa del cumplimiento de una obligacion para con ella contraida, no reconoce ningun derecho; obra, por consiguiente, con poder absolutamente discrecional.

Todas las demas resoluciones administrativas en materia de contribuciones, deben en su caso poder ser atacadas en vía contenciosa, con tal de que por ellas el contribuyente se haya visto lesionado en algun derecho, ó privado de alguna garantía que le concedan las leyes ó las disposiciones generales de la Administracion.

Por esto entendemos que las mismas cuestiones sobre apreciacion de la riqueza imponible, son susceptibles de ser llevadas á los tribunales administrativos, pues si bien es indisputable la facultad de la Administracion para determinar en tésis general la materia objeto del impuesto, no lo es ménos que, una vez determinada, ha de sujetarse en cada caso particular á sus mismas disposiciones generales, y contra la mala interpretacion ó aplicacion de éstas, debe quedar á los contribuyentes el recurso ante los tribunales administrativos.

Así, pues, fuera de los actos criminales y de los generales de gobierno y de administracion, toda resolucion particular en materia de contribuciones, contraria á los derechos ya esenciales, ya de garantía, que las reglas administrativas vigentes otorguen á los ciudadanos, debe tener siempre expedita, en su caso y lugar, la impugnacion en vía contencioso-administrativa.

FRANCIA. Distintos son en Francia los principios que rigen sobre competencia para conocer de las reclamaciones en materia de impuestos, segun sean estos directos ó indirectos.

Respecto de los primeros, la competencia varía atendiendo al fin de la reclamacion. Cuando esta tiene por objeto obtener la remision ó perdon de la cuota, ó bien la moderacion de la misma, la Administracion activa conoce de ella sin ulterior recurso.

En cambio los Consejos de prefectura, esto es, la Administracion contenciosa, conocen de las demandas siguientes:

1.° Las de descargo ó reduccion, ó sean aquellas en que se reclama contra la apreciacion que se ha hecho de la renta de la propiedad que sirve de base al impuesto ó contra el error cometido al señalar la profesion, por la cual se hace contribuir; ó en que se alega estar exceptuados de tal obligacion por disposicion de la ley.

Una observacion importante debe hacerse sobre esta clase de demandas; para apreciar el fundamento de las mismas, hay á veces que comprobar la legalidad de los actos ú operaciones administrativas para el establecimiento del impuesto, si el contribuyente pide el descargo de este, fundándose en que por la ley no está obligado á pagarle. En este caso, el Consejo de Estado tiene declaradas admisibles tales reclamaciones, y competente al Consejo de prefectura para apreciar la legalidad del impuesto.

2.° Las de mutacion de cuotas que tiendan á traspasar el pago del impuesto de un contribuyente á otro que le ha sucedido en la propiedad ó industria, por razon de la cual se habia señalado la cuota al primero.

3.° Las de inscripcion en el registro ó matrícula; pues aunque á primera vista parece que no hay derecho agraviado por no incluir á una persona en el pago de contribucion, no es esto cierto, si se tiene en cuenta que la cualidad de contribuyente en una localidad dada, lleva consigo ciertos derechos de carácter político y administrativo.

4.° Las demandas de los recaudadores, en virtud de las cuotas mal impuestas, por haber fallecido el contribuyente. Siendo aquellos responsables del total cobro, tienen el derecho de reclamar contra estas faltas que vienen á perjudicarles.

Los tribunales ordinarios deciden las cuestiones de prelacion que se suscitan entre el Estado y otros acreedores, y conocen ademas de otros procedimientos para hacer efectivos los impuestos cuando aquellos tienen carácter judicial, como el embargo y venta de bienes. En cambio, los procedimientos puramente administrativos dan lugar á reclamaciones que sólo pueden llevarse á los Consejos de prefectura.

Por lo que á las contribuciones indirectas se refiere, es regla general que la autoridad judicial conoce de cuantas reclamaciones pueda suscitar su exaccion; hay, sin embar-

go, dos ó tres excepciones, como son las referentes al impuesto sobre las bebidas y á los derechos de puertas: de estas cuestiones conoce el Consejo de prefectura.

ITALIA. En Italia, el art. 6.° de la ley sobre lo contencioso-administrativo declara que «están excluidas de la competencia de las autoridades judiciales las cuestiones relativas á la apreciacion catastral y al repartimiento de cuotas y todas las demas sobre los impuestos directos, hasta tanto que haya tenido lugar la publicacion de las listas.»

Establece despues que «en toda controversia sobre impuestos, los actos de oposicion para ser admisibles en juicio, deberán ir acompañados del certificado de pago del impuesto, excepto en el caso de que se trate de demanda de suplemento;» y que «en las controversias relativas á los impuestos así directos como indirectos, la jurisdiccion ordinaria se ejercerá siempre en primera instancia por los tribunales de distrito, y en segunda instancia por los tribunales de apelacion.»

Una duda importante surgió de la redaccion del primer párrafo del artículo citado: la de si una vez publicadas las listas, toda clase de cuestiones sobre impuestos eran de la competencia de la autoridad judicial.

Así parecia deducirse de la letra del párrafo indicado, y así lo comprendieron algunos tribunales. Sin embargo, esta creencia hubo de cesar, respecto de la contribucion sobre la riqueza mueble, á la publicacion de la ley de 28 de Marzo de 1867, la cual dispuso en su art. 12 que «no se podria deferir á la autoridad judicial ninguna decision de las comisiones, concerniente á la simple apreciacion de las rentas.»

Parecia natural que tratándose de la contribucion sobre inmuebles, se siguiera el mismo criterio excluyendo la apreciacion de su renta de toda reclamacion ante los tribunales. La misma razon existía para ello; las comisio-

nes administrativas encargadas de esta apreciacion no estaban con arreglo á la ley obligadas á hacerla, sometiéndose á los medios de prueba que exige el rigor del derecho; tenian cierto poder discrecional, y formaban su juicio de la manera ámplia y libre que le forman los jurados. Someter su apreciacion á los tribunales ordinarios cuya organizacion es tan distinta, era contradecir el espíritu de la ley.

Mas á pesar de esto, el tribunal de casacion de Florencia declaraba en sentencia del año 1868, que la autoridad judicial era competente para conocer de las controversias que surgieren sobre la apreciacion de la renta imponible de los edificios. Uno de los principales fundamentos en que se apoyaba, era el art. 67 del reglamento de 25 de Mayo de 1865, segun el cual contra el resultado de las matrices y de las listas, y contra las multas impuestas, se admite el recurso en vía judicial.

La opinion de muchos notables jurisconsultos era contraria á esta resolucion. Distinguian, y muy racionalmente á nuestro parecer, el juicio mismo sobre la riqueza imponible de otras cuestiones de índole diversa á que puede dar lugar la formacion de los amillaramientos, y sólo á estas últimas creian aplicable el artículo citado por el Tribunal de Casacion.

Segun ellos, la autoridad judicial podria conocer de las reclamaciones á que diese lugar, ya la falsa interpretacion ó aplicacion de la ley por las comisiones, ya los actos de la autoridad administrativa representada por los agentes de la Hacienda que lesionasen cualquier derecho. Así, por ejemplo, si la comision considerase imponible un objeto, que segun la ley no lo fuera, ó dejase de declarar la ejecucion del impuesto, cuando segun aquella procediese, ó bien, si un agente de la Hacienda cambiase por error de hecho ó cálculo, ó por otro motivo cualquiera el resultado definitivo del juicio de la comision sobre la ren-

ta, aplicase multas indebidas ó repartiese los recargos de un modo no conforme á la ley, en todos estos casos, existiria un derecho lesionado, y la autoridad judicial seria la competente segun los principios que en Italia rigen.

Conforme á este criterio, citaremos para terminar, el proyecto de ley sobre providencias de Hacienda, presentado en 1870 al Parlamento por el ministro del ramo, en uno de cuyos artículos se determina expresamente que «la autoridad judicial es incompetente en todos los casos para juzgar sobre la apreciacion de la renta.»

Hemos sido un poco extensos al examinar estas cuestiones, porque creemos que determinan de un modo claro hasta dónde debe llegar en materia de impuestos, el poder discrecional de la Administracion, si bien juzgamos que en las cuestiones á que este no alcance, no la autoridad judicial, sino el tribunal administrativo, es el llamado á decidir por la naturaleza del asunto.

LEGISLACION ESPAÑOLA. La disposicion legal que en nuestra patria ha determinado, especialmente durante muchos años, la competencia para conocer de las reclamaciones que se puedan suscitar en materia de impuestos, es la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 en sus artículos 3.° y 4.° El primero de ambos se refiere á las contribuciones directas y dice lo siguiente:

«Se amplia el conocimiento de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, cuando pasen á ser contenciosas, á las reclamaciones de los contribuyentes relativas al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado.

»De consiguiente, respecto de la territorial, deberán entender de las reclamaciones de particulares por exceso de la cuota que les fuere impuesta en los repartimientos, ó sea de agravio comparativo con relacion á los demas contribuyentes; pero en ningun caso á las que versaren sobre apreciacion de la riqueza imponible.

»En cuanto al subsidio industrial y comercial serán de su competencia las reclamaciones individuales que se hagan dentro del plazo prefijado contra las decisiones de la Administracion local, ya relativamente al aprovechamiento ó exaccion, ya á la imposicion de multas en los casos de fraude ú ocultacion.

»Tocante al derecho de hipotecas, deberán los mismos Consejos conocer de las reclamaciones de los interesados contra la Administracion por las multas que se les hayan exigido.

»En todos los casos, la recaudacion de toda cuota asignada se llevará á efecto sin perjuicio de las resoluciones definitivas que recaigan.»

Si el artículo trascrito se hubiera terminado en su párrafo primero, hubiera evitado una duda que nació de él. Es la siguiente: Las reclamaciones de que hablan los párrafos segundo, tercero y cuarto, ¿son las únicas que pueden ejercitarse contenciosamente? O lo que es lo mismo, ¿pueden considerarse como limitaciones de la regla general establecida en el párrafo anterior?

Si esta pregunta se contesta en sentido afirmativo, resultará que el particular que puede, tratándose de la contribucion territorial, reclamar en la vía contenciosa por exceso comparativo en la cuota que se le ha señalado, no podrá pedir el descargo completo de la misma cuando se le ha impuesto sin derecho á ello, ni reclamar la inclusion en el repartimiento si se le omite en él; y si del impuesto de derechos reales se habla, será lícito reclamar contra las multas exigidas y no contra la exaccion de derechos que se haga, sin atenerse al reglamento de este impuesto, por interpretar ó aplicar mal las disposiciones del mismo.

Como se comprende, de admitir tales consecuencias hay que reconocer que la Real órden que nos ocupa dista mucho de lo que la ciencia preceptúa y los derechos de los ciudadanos exigen.

Nosotros creemos que, excepto las reclamaciones que versen sobre la apreciacion misma de la riqueza imponible, las cuales están expresamente prohibidas, todas las otras que se refieran al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas, pueden entablarse; y que el artículo citado, al señalar las clases más frecuentes de las mismas, tratando de cada contribucion, no excluye las demas que pueden hacerse. Sin embargo, veremos más adelante que la jurisprudencia no parece admitir por completo esta interpretacion.

El art. 4.º determina lo siguiente: «La Administracion activa seguirá entendiendo, como hasta ahora, de las cuestiones sobre la aplicacion de las leyes que regulan los impuestos indirectos.» La disposicion es terminante y clara, aunque no necesitamos indicar que sería difícil de defender en el terreno del derecho constituyente, conforme á los principios que hemos dejado establecidos en otro lugar.

Esta Real órden ha sido por mucho tiempo la única disposicion que determinaba la procedencia de la vía contencioso-administrativa en materia de contribuciones del Estado, y ha dado motivo á gran número de resoluciones que, aplicándola é interpretándola, han creado una constante jurisprudencia.

En el dia, si bien es verdad que la regla indicada sobre contribuciones continúa vigente para las indirectas en tésis general, y ha sido confirmada al reformarse las Ordenanzas de Aduanas por las prescripciones en ellas contenidas, lo es tambien que ha sufrido varias modificaciones en cuanto á las contribuciones directas.

Fijándonos en la territorial, el reglamento de 19 de Setiembre de 1876 establece que los acuerdos de la Junta provincial aprobando los registros y resúmenes de fincas y ganados y las cartillas de evaluacion, causarán estado y servirán de base para la reforma del amillaramiento, pero

sin perjuicio del recurso de alzada por las Juntas municipales ó la Administracion económica en el término de un mes ante el ministerio de Hacienda. El Consejo de Estado en pleno ó en las secciones correspondientes, segun los casos, será oido necesariamente sobre el fondo de todo recurso de alzada, y sobre la resolucion ministerial dictada despues de llenado ese requisito no procederá ningun recurso.

Acerca de la formacion del amillaramiento, preceptúa el art. 162 del reglamento citado, que una vez ultimado por las Juntas municipales, de la manera que indica, se pondrá de manifiesto á los interesados, los cuales podrán presentar contra él, dentro de un plazo que no bajará de quince dias ni excederá de treinta, las reclamaciones que se crean con derecho á hacer. Estas, segun el art. 164, podrán ser de dos clases:

1.° De agravio absoluto, el cual consistirá en haberse supuesto al reclamante una riqueza imponible mayor de la que en realidad disfrute, por figurar en el amillaramiento, como de su propiedad, bienes que no le pertenezcan, ó por figurar, asímismo, en aquel una ó más fincas de su propiedad con mayor cabida que la declarada, ó por haberse calificado otras como de clase superior á la que les corresponda; y por último, por haberse aplicado á las expresadas fincas ó á cualquier otro objeto de inscripcion, tipos superiores á los consignados en la cartilla de evaluacion correspondiente.

2.° De agravio comparativo, que consistirá en que, áun cuando al reclamante se haya fijado con exactitud en el amillaramiento su riqueza imponible, resulte en su sentir perjudicada con relacion á uno ó más contribuyentes que se hallen en idénticas circunstancias.

La forma de decidir sobre estas reclamaciones las Juntas municipales, y en apelacion la Administracion económica, y en último lugar el ministerio de Hacienda, es ob-

jeto de posteriores artículos, que no copiamos porque lo que nos interesa consignar son los 176 y 177, en virtud de los cuales «las resoluciones ministeriales serán reclamables en la vía contencioso-administrativa, y se harán, en su caso, en el amillaramiento las alteraciones que procedan, segun lo fallado en el decreto-sentencia.»

El poderoso interes público de que la Hacienda no sufra entorpecimiento en el cobro de la contribucion, no ha sido desatendido, pues no obstante los recursos que pueden utilizarse ante el Ministerio y en vía contenciosa, y sin perjuicio de los mismos, el fallo que hubiese dictado el jefe de la Administracion económica será ejecutivo: así lo preceptúa el art. 169.

Si importante es la variacion hecha por este reglamento al párrafo 2.° del art. 3.° de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 y á su confirmatoria de 4 del mismo mes de 1867, no lo son ménos las prescripciones que el de 20 de Mayo de 1873 marca para la contribucion industrial y de comercio, en los siguientes términos:

Son de la exclusiva competencia de la Administracion activa y no se da recurso alguno contra la resolucion ministerial que sobre ella recaiga, las cuestiones sobre señalamiento provisional de cuota, á industrias no comprendidas en las tarifas, ni en las tablas de exenciones, asimilándolas á otras análogas. (Art. 4.°)

Lo son igualmente, las dudas ó reclamaciones sobre la base de poblacion que corresponda para fijar la cuota á los contribuyentes. (Art. 6.°)

Otro tanto sucede con las reclamaciones contra los fallos que se dicten en los expedientes de comprobacion administrativa. (Art. 161.)

En estos tres casos la resolucion ministerial no se dictará sin oir préviamente al Consejo de Estado.

Tampoco se da recurso alguno contra la Real órden que declare no haber lugar á la exencion que á los que es-

tablecen nuevas industrias de las comprendidas en la tarifa núm. 3 del reglamento, concede el art. 10 del mismo.

Las cuestiones originadas por el repartimiento de cuotas se resuelven en primer término, si la clase es de las agremiadas, por el gremio constituido en Jurado; y si no lo es, por el jefe de la Administracion económica. Contra la resolucion que en cada caso recayera, sólo procede recurrir, segun el reglamento que vamos examinando, y fundándose en las causas marcadas en el mismo taxativamente, á la Junta administrativa.

Cuando el acuerdo de ésta era confirmatorio del del gremio ó del jefe de la Administracion, no cabia ulterior recurso; y sólo se daba el contencioso ante el tribunal contencioso-administrativo del territorio (hoy ante las Comisiones provinciales), cuando el acuerdo de la Junta fuese revocatorio del anterior. En este caso, el recurso se habia de interponer dentro del plazo de sesenta dias. (Capítulo 5.°)

El recurso contencioso-administrativo ante el tribunal de esta clase del territorio (hoy Comision provincial), procedia tambien contra la resolucion que dictase la Junta administrativa en los expedientes sobre defraudacion. El contribuyente tenia para entablarle el plazo de 30 dias; la Administracion, el de tres meses. Habia de preceder, cuando el particular fuese quien recurriera, la consignacion del importe de las cuotas y recargos en las cajas del Tesoro, ó el afianzamiento de su pago, á satisfaccion de la Administracion económica. (Artículos 189, 190 y 192.)

Estas disposiciones se encuentran modificadas en el dia por el Real decreto de 9 de Agosto de 1877 que ha reducido las juntas administrativas al carácter de corporaciones meramente consultivas, confiando los asuntos cuyo conocimiento las correspondia á los jefes económicos, concediendo contra las resoluciones que estos dicten en tales asuntos, recurso de alzada ante la Direccion de contribu-

ciones y el ministerio de Hacienda, sin perjuicio de la vía contenciosa, cuando proceda con arreglo á las disposiciones vigentes, que hemos reseñado.

El reglamento de 14 de Enero de 1873 sobre el impuesto de derechos reales y trasmision de bienes, que ha sustituido al antiguo derecho de hipotecas, si bien no ha declarado expresamente cuando procede la vía contenciosa, ha dejado fuera de toda duda que los contribuyentes pueden recurrir á ella, no sólo en los casos de imposicion de multas, como parecia expresar, segun algunos, la Real órden de 20 de Setiembre de 1852, sino áun por motivos distintos.

En efecto, el art. 161 del reglamento citado, determina que la vía contenciosa, cuando proceda, deberá entablarse de los acuerdos de las Administraciones económicas dentro del plazo de un mes, y de las resoluciones del Ministerio dentro de seis meses. Y el siguiente dice que estos plazos fatales é improrogables empezarán á correr, para los particulares, desde el dia siguiente inclusive al de la notificacion administrativa; y para el Estado, desde el dia en que dentro de un año la Administracion activa, en sus diversos grados gerárquicos, entienda que una providencia anterior causó algun perjuicio á los intereses públicos.

De estos dos artículos se deduce que la vía contenciosa puede ser procedente en algun caso, ademas del de imposicion de multas; porque si el plazo que marca el primero de ambos se refiriera á este asunto especial, habria contradiccion entre ellos y el art. 208, que declara que el acuerdo de la Administracion económica sobre imposicion de multas á los particulares, causa estado si dentro del término de quince dias no han recurrido los interesados contra él á la vía contenciosa.

Y aunque puede objetarse que el plazo de que habla el art. 161 se señala únicamente para el recurso que el 209

concede á los funcionarios que intervienen en el impuesto, no parece lógica esta suposicion; si se atiende á que en estos casos no es lo natural que haya reclamacion por el Estado, á causa de perjuicios irrogados al mismo; si ademas se tiene en cuenta que el repetido art. 161 forma parte, no como el 208 y 209, del capítulo que fija las prescripciones penales, sino del que señala la organizacion y el procedimiento para la recaudacion del impuesto; y por último, si se considera que, supuesta en el legislador la intencion de referir el plazo de seis meses sólo á las reclamaciones por multas á los funcionarios, le hubiera fijado en el mismo artículo en que les concede tal recurso, ó sea en el 209, y no en otro muy anterior al mismo y sin relacion alguna con él.

Parece, por tales razones, que el espíritu de la ley al determinar el plazo para seguir la vía contenciosa, *cuando proceda*, fué sobreentender que dicha procedencia sería fijada conforme á los principios generales que tienen establecidos la legislacion y la jurisprudencia.

Dijimos antes que en materia de contribuciones indirectas del Estado, puede afirmarse como tésis general, que no procede en España el recurso contencioso-administrativo. Así es, en efecto; pero esta regla tiene cierta limitacion en las disposiciones vigentes acerca del impuesto sobre viajeros.

Por la organizacion dada á este impuesto, las empresas de locomocion terrestre y marítima, se hallan encargadas de hacerle efectivo de cada particular, y entregar despues al Tesoro el importe de lo recaudado en la forma que el reglamento previene. Pero el Estado se reserva el derecho de inspeccion para comprobar la regularidad que en la contabilidad y recaudacion observen dichas empresas.

Como es natural, pueden surgir con tal motivo diversas cuestiones; y por esto el art. 56 del reglamento marca

las autoridades administrativas que sucesivamente han de conocer de la gestion é incidencias, tanto del recargo del 10 por 100, como del derecho de registro; despues de lo cual, y esto es lo que interesa consignar especialmente en este punto, indica que «de las resoluciones ministeriales, podrá acudirse á la vía contencioso-administrativa en el término de seis meses.»

Tales son las disposiciones vigentes sobre procedencia de la vía contenciosa en materia de contribuciones del Estado.

Respecto á las cuestiones que origine el repartimiento y exaccion de los arbitrios é impuestos provinciales, citaremos los preceptos de la ley orgánica de los Consejos provinciales, y de la ley para el gobierno de las provincias de 23 de Setiembre de 1863.

La primera de las dos, en su art. 8.°, número 2.°, concedia á los Consejos provinciales el conocimiento y resolucion de las cuestiones relativas al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas municipales y provinciales, cuya cobranza no fuera unida á las de las contribuciones del Estado, cuando tales cuestiones pasaran á ser contenciosas. Y el art. 83 núm. 2.° de la segunda, varió algo esta disposicion extendiendo, en igual caso, la competencia de los Consejos á las cuestiones sobre repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas generales, provinciales y municipales. Este último precepto legal está hoy en vigor conforme á la ley provincial novísima, sin más alteracion que la resultante de ejercer hoy las Comisiones provinciales las atribuciones que antes correspondian á los extinguidos Consejos.

Para terminar el exámen de nuestra legislacion en esta materia, haremos notar que en virtud del art. 27 número 1.° del Real decreto, fecha 4 de Julio de 1861, son susceptibles del recurso contencioso-administrativo, en Ultramar, las cuestiones sobre desigualdad en los repar-

timientos individuales de toda clase de contribuciones.

JURISPRUDENCIA. No siempre se han inspirado las resoluciones de los tribunales administrativos en el ámplio criterio con que, á nuestro juicio, debe interpretarse la legislacion vigente, para acomodarla, en lo posible, á los principios científicos; algunas veces, por el contrario, la jurisprudencia ha venido á disminuir el número de cuestiones susceptibles de recurso contencioso, por aplicar las disposiciones legales con un sentido exajeradamente restrictivo.

Contribucion territorial. Por dictámen de la Seccion de lo contencioso, fecha 29 de Noviembre de 1864, se declaró improcedente la demanda en asunto sobre agravios, que un pueblo exponia haber sufrido al señalarle cupo de contribucion, estimando que la apreciacion de los mismos corresponde exclusivamente á la Administracion activa.

Segun otro de 12 de Abril de 1864, se hizo igual declaracion respecto de otra demanda contra una Real órden que habia declarado sujetos al pago de la contribucion territorial ciertos bienes de beneficio eclesiástico particular, por ser un acto de apreciacion de la riqueza imponible.

Y en 5 de Febrero del mismo año, se declaró igualmente de la exclusiva competencia de la Administracion activa decretar si debe abonársele ó no á un pueblo la cantidad que pagó como exceso de la cuota que le correspondia, desestimando la demanda interpuesta.

En repetidas sentencias, el Tribunal Supremo, procediendo como tribunal contencioso-administrativo, ha sentado el principio de que las cuestiones sobre apreciacion de la riqueza imponible no pueden ser tratadas en vía contenciosa, sino únicamente en la gubernativa.

En una de ellas, fecha 17 de Noviembre de 1869, la demanda desestimada por tal motivo, versaba sobre si debian tomarse como base para el repartimiento del cupo de contribucion de 1864-65, correspondiente á un pueblo,

el amillaramiento de 1863 ó el de 1864 aprobado ocho meses despues.

En otra, dictada en 21 de Diciembre de 1870, la cuestion se refería á la declaracion de nulidad de un amillaramiento hecha en virtud de órden ministerial que disponia la formacion de otro nuevo.

En otra, de fecha 13 de Julio de 1871, la Real órden que se trataba de combatir, habia determinado á quién correspondia pagar los gastos hechos para averiguar si era cierto, como resultó serlo, el perjuicio de que se quejaba un contribuyente en el señalamiento que se le habia hecho del cupo de contribucion. Y aunque lo que se pretendia resolver, no era si la riqueza imponible estaba bien ó mal apreciada, puesto que esto ya habia sido decidido sin ulterior oposicion, el tribunal se fundó para declarar la improcedencia, en que los gastos de cuyo cobro se trataba, se habian verificado, no para descubrir agravios comparativos, sino para apreciar la riqueza; y como consecuencia, que la cuestion estaba relacionada con esta misma apreciacion, y no era por ello susceptible de recurso contencioso conforme al art. 3.° de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852.

Y en otra de 5 de Mayo de 1874, inspirada en el mismo criterio, la demanda declarada improcedente intentaba se ventilase á nombre de qué personas habian de figurar ciertas fincas en el amillaramiento.

Como cuestion relacionada con la condonacion de contribuciones por motivo de calamidad, propia únicamente y sin recurso alguno de la Administracion activa, se desestimó en sentencia de 7 de Octubre de 1870, la demanda interpuesta por la Diputacion provincial de Leon contra la órden ministerial que denegó la aplicacion del fondo supletorio de las demas provincias á cubrir la cuota condonada á varios pueblos.

Por el contrario, fué considerada procedente, segun

dictámen de la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, la demanda que tenia por objeto pedir se exceptuasen varias fincas del pago de la contribucion. Y por sentencia del Tribunal Supremo, dictada en 21 de Junio de 1872, la que se presentó contra una Real órden que habia declarado que sólo el señor del dominio útil debe figurar en los amillaramientos; esta última demanda, aunque admitida, fué fallada en el fondo, absolviendo á la Administracion.

Contribucion industrial y de comercio. La jurisprudencia en este punto es de poca importancia. Una sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1874 declara que conforme al reglamento no tienen derecho para acudir á la vía contenciosa los denunciadores de cualquier defraudacion contra el acuerdo de la Junta administrativa, por el que se absuelve al denunciado. Y un Real decreto-sentencia de 7 de Julio de 1879, declara que el Reglamento de 1873 sólo da derecho á los denunciadores para acudir á la Direccion contra los fallos de las juntas administrativas cuando estos son absolutorios; pero no en caso contrario, ni ménos para venir al juicio contencioso.

En un asunto relativo á esta contribucion, la Junta administrativa falló que un industrial no era defraudador y que se hallaba bien matriculado; y por Real decreto-sentencia, publicado en la *Gaceta* de 25 de Noviembre de 1880, se dejó sin efecto el acuerdo de dicha Junta administrativa en cuanto resolvió que el particular se hallaba bien matriculado, y se declaró que corresponde á la Administracion activa la resolucion de este punto; fundándose en que la Junta administrativa debió limitarse á declarar si el industrial era ó no defraudador, y despues de decidir que no lo era, no pudo hacer pronunciamiento alguno respecto á que estuviese bien ó mal matriculado, cuestion que tampoco pudo ventilarse ni discutirse en vía contenciosa, como se hizo ante la Comision provincial.

Impuesto de derechos reales y trasmision de bienes. Aun antes de estar vigente el actual reglamento, cuando el impuesto era llamado de «traslacion de dominio,» ya la jurisprudencia parecia inclinarse á la procedencia de la vía contenciosa en las cuestiones que aquel origina.

En este sentido, el Tribunal Supremo admitió la demanda primero, y falló despues, por sentencia de 12 de Octubre de 1871, sobre una cuestion acerca de si procedia ó no, en un caso determinado, pagar el impuesto referido; lo mismo sucedió en un caso análogo, decidido por sentencia de 13 de Enero de 1872.

Tambien declaró el mismo alto Tribunal por otra sentencia de 3 de Mayo del mismo año, que en principio procede, y la índole del negocio no excluye la vía contencioso-administrativa, contra la Real órden que desestima en la liquidacion del impuesto la rebaja de la cantidad correspondiente á intereses y al valor del mobiliario de un establecimiento de baños.

No es, sin embargo, tan uniforme la jurisprudencia que en oposicion á las sentencias anteriores, no podamos citar ninguna otra. Hay dictada, en 1.º de Junio de 1871, una en que se declara que cierta cuestion sobre liquidacion del impuesto de traslaciones de dominio, como este pertenece á los conocidos con el nombre de indirectos, no es admisible en la vía contenciosa, conforme al art. 4.º de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852.

Contribuciones indirectas. La regla general de la jurisprudencia es la misma que la de la ley; ninguna cuestion sobre impuestos indirectos, es susceptible de ventilarse en vía contenciosa.

En virtud de esta regla, se estableció en consulta de la sala de lo contencioso del Consejo de Estado, fecha 22 de Mayo de 1862, que era de la exclusiva competencia de la Administracion activa confirmar ó revocar la declaracion de comiso de cualquier género; por otra de 29 de Octubre

de 1860, que lo era asímismo decidir si una empresa ó particular goza del privilegio de pagar la sal á menor precio; y por otros dictámenes de la seccion, fecha 20 de Marzo de 1863 y 24 de Enero de 1865, que tambien lo es imponer multas y recargos.

El Tribunal Supremo ha seguido el mismo criterio como tribunal contencioso-administrativo, declarando improcedentes las demandas sobre si ciertos géneros debian pagar derechos de Arancel (sentencia de 6 de Junio de 1871); sobre si un género colonial ha de sufrir recargo municipal de consumos (sentencia de 5 de Junio de 1871), y sobre comiso de tabaco y pago de multa correspondiente (sentencia de 7 de Febrero de 1873).

Y en los últimos años la jurisprudencia del Consejo de Estado ha seguido invariable, como puede notarse en los casos citados á continuacion:

Por Real órden de 14 de Febrero de 1878, inserta en la *Gaceta* de 26 del mismo mes, se rechazó una demanda, considerando que siendo la Administracion activa la única competente para la aplicacion de las leyes que regulan las contribuciones indirectas, entre ellas la renta de aduanas, corresponde á la misma de un modo exclusivo el conocer de los expedientes originados por la aprehension de géneros, y por lo tanto la venta de los mismos y la distribucion de su importe entre los aprehensores.

Por otra Real órden de 12 de Julio de 1879, inserta en la *Gaceta* del siguiente dia, se decidió que toda controversia nacida del aforo de mercancías en las Aduanas, es improcedente que se discuta en vía contenciosa, á tenor del art. 4.° de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852.

Y por otras Reales órdenes, de 5 y 11 de Noviembre de 1879, publicadas en las *Gacetas* correspondientes á los dias 10 y 24 del mismo mes, se estableció que ya se atienda al carácter de indirecto que tiene el impuesto de consumos, ya á las prescripciones terminantes de la legislacion

de este ramo, no procede la revision en vía contenciosa de las resoluciones que recaigan en los asuntos referentes á la exaccion y administracion del mencionado impuesto y cumplimiento de los contratos de encabezamiento celebrados con la Administracion.

Hay cuestiones que, aunque relacionadas con los impuestos, no versan principalmente sobre la exaccion de los mismos, y han de resolverse atendiendo á disposiciones administrativas de otro órden. Estas cuestiones, alguna vez han sido admitidas á exámen en vía contenciosa, y sin duda por considerarla de tal naturaleza, conoció y falló en el fondo el Tribunal Supremo, en 30 de Enero de 1873, sobre la promovida por la empresa del ferro-carril de Madrid á Zaragoza y Alicante, para que se le permitiese satisfacer los derechos de aduanas por el material de explotacion, por medio de obligaciones provisionales, conforme á la ley de 3 de Junio de 1854.

Por igual razon, es decir, por no tratarse propiamente de cuestiones tributarias, sino de otras de índole verdaderamente contenciosa, se admitió y se falló á consulta del Consejo de Estado, segun Real decreto-sentencia inserto en la *Gaceta* de 20 de Octubre de 1880, una demanda que versaba sobre el impuesto de fabricacion de sal en la salina de Manuel, exigido á un particular, impuesto establecido por la ley de presupuestos del año 1877-78.

Tales son las resoluciones más importantes en materia de contribuciones. Lo es tambien la sentencia del Consejo de Estado, dictada en 18 de Noviembre de 1862, declarando que las prescripciones de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 se refieren sólo á las contribuciones del Estado.

CAPÍTULO VI.

DESAMORTIZACION.

Ideas políticas y económicas, cuya bondad y justicia no nos corresponde examinar, han producido, traducidas en leyes, la incautacion por el Estado de los bienes llamados de manos muertas y su venta á los particulares.

Los diferentes actos que con este motivo se verifican por la Administracion dan orígen á muchas y muy diversas reclamaciones, siendo preciso determinar, con arreglo á los principios ya expuestos, cuáles, entre ellas, son susceptibles de resolucion en la vía contencioso-administrativa.

Para esto debe notarse, ante todo, que la Administracion procede, al ejecutar las leyes desamortizadoras, de dos modos distintos: unas veces ordena, otras contrata.

Hace lo primero cuando declara sujetos á la desamortizacion, ó exceptuados de ella, ciertos bienes ó derechos, y cuando interpreta las disposiciones que á la desamortizacion se refieren.

Verifica lo segundo cuando lleva á efecto la venta de los bienes, otorga la escritura correspondiente y pone en posesion al comprador.

Es evidente que al ejecutar la primera clase de actos, la Administracion obra como autoridad pública y ejerce las atribuciones que como protectora y fomentadora de los intereses públicos la corresponden.

No lo es ménos que cuando celebra los contratos indicados se presenta únicamente con el carácter de persona

jurídica, y funda sus derechos en un título eminentemente civil, el título de dueño.

De aquí que en buenos principios, las dificultades y cuestiones que se presentan tengan una naturaleza esencialmente administrativa en el primer caso, y enteramente civil en el segundo.

Ahora bien; las cuestiones administrativas deben decidirse por la Administracion; y como los funcionarios de ésta no obran discrecionalmente en materia de bienes nacionales, sino sujetos á leyes y reglas generales, se deduce de ello que siempre que por dichos funcionarios se desconozcan ó lesionen derechos por estas disposiciones concedidos, habrá lugar á ventilar la cuestion á su tiempo en la vía contencioso-administrativa.

Por el contrario, las cuestiones civiles nacidas de los contratos en materia de bienes nacionales, deben ser llevadas siempre ante los tribunales ordinarios, porque, si bien la Hacienda tiene interes en ellas, el inmediato objeto de tales contratos no es la satisfaccion de una necesidad pública; único caso en que el interes social á que afectan los servicios encomendados á la Administracion, imprime un carácter administrativo á los contratos celebrados por el Estado, y entrega las cuestiones que sobre ellos se suscitan á la jurisdiccion administrativa.

Sin embargo, motivos políticos derivados de las circunstancias que acompañaron á la gran reforma social de que la desamortizacion fué principal elemento, hicieron que, prescindiendo de esta doctrina, las leyes confiasen á la jurisdiccion administrativa, no sólo las cuestiones que por su naturaleza le correspondian, sino tambien muchas de las que hemos señalado como propias de la autoridad judicial.

Francia. La enajenacion de bienes inmuebles del Estado se ha sujetado en Francia á reglas especiales, que la diferenciaban de las ventas llevadas á cabo por los par-

ticulares. No sólo se reservaba la Administracion el conocimiento de las cuestiones que originase, sino que la cosa vendida no podia ser reclamada, áun cuando en realidad su verdadero dueño fuese otra persona distinta del Estado, y éste la hubiese enajenado sin tener derecho para ello. En tal caso, el dueño legítimo perdia el derecho á reivindicar su finca no quedándole más recurso que el de exigir al Estado una indemnizacion.

La Constitucion de 1814 borró este privilegio, pero conservó la jurisdiccion de la Administracion contenciosa para conocer en las incidencias á que daba lugar la clase de contratos á que nos referimos.

Esta desviacion de la sana doctrina reconoció por causa la desconfianza que al Gobierno revolucionario que decretó la desamortizacion inspiraban los jueces ordinarios, y el deseo de dar como garantía á los compradores de bienes nacionales la rapidez y energía que acompañan siempre al modo de ser de la Administracion.

LEGISLACION ESPAÑOLA. De extraña manera, poco en armonía con la importancia del asunto, se declararon en nuestra patria propias de la jurisdiccion contencioso-administrativa las cuestiones referentes al arrendamiento y venta de los bienes nacionales. No fué una ley, ni áun siquiera un Real decreto, el que estableció precepto tan general como interesante; lo fué tan sólo una Real órden dictada por el Ministerio de Hacienda con fecha 14 de Junio de 1848 en un expediente particular, y recordada por otra del Ministerio de la Gobernacion en 25 de Enero del siguiente año.

Ninguna de las dos exponia ni apuntaba siquiera los motivos de disposicion tan grave; se dictaba esta envuelta entre otras de carácter particular que la Real órden de Hacienda comprendia, y como una declaracion incidental de la resolucion que se tomaba.

Por ella y en tal forma quedaba sometido al conoci-

miento de los Consejos provinciales y del Real en su caso «todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada y declaracion de la persona á quien se vendió y á la ejecucion del contrato.»

Más tarde, la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850, estableció que correspondia al órden administrativo la venta y administracion de bienes nacionales y fincas del Estado, y que las contiendas sobre incidencia de subasta ó arrendamiento de bienes nacionales que ocurrieran entre el Estado y los particulares que con él contratasen, se ventilarian ante los Consejos provinciales y el Real, en su caso, si no hubieren podido terminarse gubernativamente por mútuo consentimiento, y que las cuestiones sobre dominio y propiedad pasarian á los tribunales de justicia á quienes correspondiera.

Quedaba así robustecido con la autoridad de la ley el principio sentado por la Real órden de 1848; pero aún continuaba sin explicacion oficial la causa de estas disposiciones. La dió por fin la Real órden de 20 de Setiembre de 1852.

En el extenso preámbulo de la misma se reconoce que en principio, colocada la propiedad por las leyes bajo el amparo de los tribunales inamovibles, no pueden corresponder las cuestiones que origine á los administrativos, los cuales, por consiguiente, no debieran conocer de las demandas sobre bienes y fincas del Estado, ó sobre los contratos relativos á su disfrute; y que sólo por razones políticas ha modificado ese principio la ley de Contabilidad de 1850 en su disposicion antes trascrita.

En su parte dispositiva y artículo 1.°, confirma los preceptos anteriores en los siguientes términos: «Corresponden al conocimiento de los Consejos provinciales y del Real en su caso, las cuestiones contenciosas relativas á la

validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de los bienes nacionales y actos posesorios que de ellas se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos; y al de los Juzgados y Tribunales de justicia competentes, las que versen sobre el dominio de los mismos bienes ó cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores y posteriores á la subasta, ó sean independientes de ella.»

Análogo precepto envuelve el art. 84, núm. 3.º de la ley de 25 de Setiembre de 1863, para el gobierno y administracion de las provincias, que atribuye á los Consejos provinciales cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas «á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado, y actos posteriores que de aquellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.»

Y por último, al ser reformada la ley de Contabilidad de 1850 por la de 25 de Junio de 1870, en el art. 15 de ésta se reprodujo sustancialmente lo prescrito por la primera.

Tales son los preceptos legislativos sobre jurisdiccion contencioso-administrativa, tratándose de bienes nacionales; pero una jurisprudencia numerosa, y que á continuacion vamos á examinar, no sólo ha resuelto ciertas dudas que de tales preceptos se originaban, sino que ademas ha extendido por analogía la competencia de los tribunales administrativos á otro género de cuestiones no comprendidas expresamente en aquellos.

JURISPRUDENCIA. Las leyes desamortizadoras exceptuaron de la venta ciertos bienes, y concedieron el derecho á redimir otros dentro de un término fijado por las mismas. Como la infraccion de estas disposiciones podia

dar lugar, y de hecho le ha dado varias veces, á que quedasen lastimados derechos particulares, una jurisprudencia constante ha admitido las demandas entabladas con tal motivo.

Es doctrina sentada por dicha jurisprudencia, que corresponde á la Administracion activa, y en su caso y lugar á los Tribunales contencioso-administrativos, el calificar la naturaleza de los bienes á que se refieren las leyes desamortizadoras para declarar si son ó no enajenables con arreglo á las mismas, y decidir cuantas cuestiones se susciten acerca de la inteligencia, aplicacion y cumplimiento de las referidas leyes y demas disposiciones sobre desamortizacion, en cuanto se refieran á bienes comprendidos en las mismas, segun el texto terminante de la Ley de 1.° de Mayo de 1855 en su art. 30, é Instruccion formada para su cumplimiento, y de la de 11 de Julio de 1856, artículos 42 y 43.

El Consejo de Estado, con arreglo á esta doctrina, ha conocido de numerosas demandas sobre excepcion de la venta de bienes nacionales; y el Tribunal Supremo, mientras estuvo á su cargo la jurisdiccion administrativa, la reconoció tambien en varias sentencias, entre las que citaremos las de fechas 6 de Junio y 28 de Octubre de 1872 y 28 de Enero de 1873.

Conviene fijarse en que sólo en su caso y lugar la jurisprudencia considera procedente el recurso contencioso-administrativo en las cuestiones sobre excepcion de la desamortizacion, lo cual supone que han de tenerse en cuenta para entablar tal recurso los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Como consecuencia de esto, es evidente que cuando las leyes han dejado á la libre apreciacion y juicio del Gobierno el determinar si existen las condiciones necesarias para declarar exceptuados ciertos bienes, la resolucion que adopte no será impugnable en vía contenciosa por

haber sido dictada en uso de las facultades discrecionales de la Administracion. Varias resoluciones de la jurisprudencia confirman esta doctrina, de suyo clara y conforme á los principios elementales en la materia.

Pero puede surgir, y ha surgido en efecto, una cuestion que no carece de importancia. Si en uso de sus facultades discrecionales, el Gobierno declara la excepcion de ciertos bienes, ¿podrá despues, volviendo sobre su acuerdo, declararlos sujetos á la venta?

Como decimos, se ha presentado este caso, y los que se creyeron perjudicados por la resolucion última, acudieron contra la misma en demanda al Tribunal Supremo como tribunal administrativo.

La sentencia dictada por este Tribunal, en 29 de Abril de 1872, absolvió á la Administracion de la demanda, porque estimó que en aquel caso especial la resolucion reclamada no habia lastimado ningun derecho preexistente; pero hizo constar en uno de sus considerandos, que «cuando el Gobierno, al usar de las facultades discrecionales que le competen por disposiciones especiales, hace alguna concesion á particulares, si bien en su orígen puede libremente negarlas ó acceder á ellas, despues de otorgadas tiene el deber de respetar los legítimos intereses creados y adquiridos á consecuencia de las mismas.»

Por Real decreto-sentencia de 29 de Enero de 1879 (*Gaceta* 14 Mayo), se establece que verificada la venta de un censo constituido á favor del Estado, y habiéndose cumplido en ella los requisitos exigidos por la ley, es nula la redencion que se haga con posterioridad.

En el mismo año, y por Real órden de 25 de Junio (*Gaceta* 11 Julio), se declaró admisible la demanda que proponia la cuestion de si deben aceptarse bonos del Tesoro en pago de bienes nacionales.

No procede la vía contenciosa en cuestion sobre venta de bienes nacionales, acerca de la fijacion de la fecha

desde que son exigibles los intereses de demora, pues depende de que se efectúe la liquidacion prescrita.

Por varias decisiones del Consejo de Estado en cuestiones de competencia, se han declarado propias de la jurisdiccion administrativa, como incidencias de los remates, ventas ó arrendamientos de bienes nacionales, las cuestiones siguientes:

La surgida entre dos compradores de bienes nacionales que se resuelve necesariamente en dos cuestiones particulares entre cada uno de ellos y el Estado, sobre la determinacion de lo que éste vendió á cada uno respectivamente, lo cual constituye una incidencia de las enajenaciones. (Comp. 30 de Abril de 1851.)

La que está basada en aclarar si en una enajenacion de terrenos que hizo la Hacienda estaba ó no comprendida la parte que en concepto de prestacion decimal satisfacian algunos particulares, porque la resolucion depende de la inteligencia y aplicacion que se dé á los términos de la subasta de cuyos actos nace la cuestion, y de la cual no puede menos de considerarse como una incidencia. (Comp. 29 de Setiembre de 1852.)

Las contiendas sobre bienes nacionales entre dos ó más particulares, cuando el derecho de algunos de ellos proviene de la enajenacion hecha por el Estado. (Comp. 29 de Setiembre, 10 de Noviembre y 8 de Diciembre de 1852.)

Los incidentes que ocurran con ocasion de ventas de fincas ó censos del Estado, por exámen de documentos ó actos que afecten de una manera directa á la formalidad de los expedientes de subasta. (Comp. 28 de Julio de 1859.)

La cuestion promovida por el que se dice dueño de una finca, en virtud de haber sido declarada nacional, sobre recoleccion del fruto sembrado en la misma. (Comp. 22 de Enero de 1862.)

La suscitada con motivo de saber si una finca proce-

dente de la desamortizacion, ha sido vendida libre ó con alguna servidumbre. (Comp. 9 de Julio de 1862.)

La reclamacion que se deduce sobre la forma dada por un comprador de bienes nacionales al aprovechamiento de un arbolado de los mismos bienes, porque tiende inevitablemente á obtener una declaracion que aclare ó fije, aunque no sea más que en el estado posesorio, el más ó el ménos de los derechos vendidos por el Estado, cuya declaracion no puede ménos de estimarse como incidental de la venta del mismo arbolado. (Comp. 26 de Noviembre de 1862.)

Las cuestiones que versan sobre los verdaderos límites de una finca vendida por el Estado. (Comp. 26 de Noviembre de 1862, 30 de Setiembre y 7 de Octubre de 1863.)

Las que se entablen con objeto de saber si una finca procedente de la desamortizacion, ha sido vendida libre ó con alguna servidumbre ó limitacion. (Comp. 9 de Julio de 1862 y 1.° de Julio de 1863.)

Las que toman su orígen en la redencion de unos foros, hecha con sujecion á las leyes desamortizadoras. (Comp. 4 de Febrero de 1863.)

La que se promueve por actos de un comprador de bienes nacionales si aquellos son derivados inmediatamente de la subasta, antes de hallarse en posesion pacífica de los derechos que el Estado le vendió. (Comp. 22 de Noviembre de 1865.)

Ademas de estas decisiones de competencia favorables á la jurisdiccion administrativa, debemos citar la dictada en igual sentido con fecha 21 de Febrero de 1867. En ella se establece que atribuido á las autoridades administrativas el conocimiento de las cuestiones que se susciten con motivo de las excepciones de subastas y de la nulidad de las llevadas á cabo en las fincas indebidamente enajenadas por la nacion, á estas mismas autoridades corresponde llevar á efecto sus acuerdos, y conocer en todos los

incidentes que se promuevan hasta que el dueño legítimo de la cosa vuelva á su quieta y pacífica posesion, sin que obste la circunstancia de haber pasado á un tercero.

Por último, un Real decreto-sentencia de 18 de Agosto de 1875, declara competentes á la Administracion activa y á la jurisdiccion contenciosa para conocer de las cuestiones sobre exceso ó falta de cabida en las fincas vendidas por el Estado, por considerarlas como incidencias de las subastas.

Esta misma declaracion se ha reproducido en Real decreto-sentencia de 12 de Marzo de 1879, publicado en la *Gaceta* de 15 de Mayo inmediato, donde ademas se establece:

Que compete á la Administracion declarar la nulidad de una venta, segun previene la Real órden de 24 de Diciembre de 1862, siempre que sea aquella declaracion más conveniente á los intereses del Estado que la indemnizacion por el exceso de cabida;

Y que los artículos 36 y correlativos de la ley hipotecaria, segun los cuales las acciones rescisorias y resolutorias no se dan contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, no afectan á las facultades que para sacar á salvo los intereses del Estado lesionados por el error ó la mala fé, conceden á la Administracion las prescripciones vigentes sobre desamortizacion.

Tratándose de otra cuestion sobre falta de cabida de una finca, se determinó por Real decreto-sentencia de 2 de Julio de 1879 (*Gaceta* del 20 de Setiembre siguiente), que el Real decreto de 10 de Julio de 1865 es aplicable áun á las ventas anteriores á su publicacion, segun da á entender su art. 10, y que el término para reclamar es el de quince dias, á tenor del art. 7.°

No ménos numerosas son las decisiones de competencia á favor de la autoridad judicial, por no tratarse de cues-

tiones incidentales de las subastas. La doctrina por ellas establecida es la siguiente:

Cuando la duda en los límites de una dehesa de bienes nacionales, proviene precisa y exclusivamente de que estos han sido alterados, el Intendente no puede invocar el art. 10 de la ley de 20 de Febrero de 1850 para intervenir en el asunto; no pudiendo ser incidente de la subasta lo que es efecto de un hecho posterior á ella. (Comp. 11 de Mayo de 1851.)

No cabe reclamacion de ningun comprador contra el Estado acerca de la subasta, cuando se trata de un acto de particular á particular posterior á ella, y que ninguna relacion tiene ni puede tener con la misma. (Comp. 11 de Mayo de 1851.)

Cuando no aparece de las actuaciones que la finca sobre que versa un interdicto sea procedente del Estado, no puede privarse á la autoridad judicial de su conocimiento sin dar ocasion á que las garantías que las leyes conceden á los compradores de bienes nacionales se conviertan en abuso que lleve una perturbacion injustificada á las propiedades de otra especie. (Comp. 20 de Octubre de 1858.)

No es incidencia de la venta de bienes nacionales la reclamacion que hace el dueño que compró una finca al Estado, para que se le ampare en la posesion que perturba un particular. (Comp. 6 de Abril de 1859.)

No lo es tampoco la cuestion que se origina con posterioridad á la venta y que es completamente independiente de ella. (Comp. 12 de Febrero de 1865.)

Una vez puesto el comprador en quieta y pacífica posesion de la finca vendida por el Estado, cesa la competencia de la Administracion para conocer de las cuestiones que puedan promoverse con motivo de los actos posesorios que de la venta se originen. (Comp. 26 de Febrero de 1864, 12 de Febrero y 1.º de Diciembre de 1865.)

No puede estimarse como incidental de la venta, ni

como acto derivado de la subasta la invasion en una finca enajenada como procedente de la desamortizacion, cuando dicho acto tiene lugar despues de estar ya el comprador en quieta y pacífica posesion de dicha finca. (Competencia de 14 de Diciembre de 1864.)

Las reclamaciones ó responsabilidades que puedan ocurrir entre el Estado y el primitivo comprador de una finca del mismo, en nada afectan á los derechos y deberes que dos particulares invoquen respectivamente sobre si procede ó no el saneamiento estipulado, cuestion que debe decidirse en juicio ordinario (Real decreto-sentencia 10 de Agosto de 1879).

Es muy digna de tenerse en cuenta la doctrina sentada en varias decisiones de competencia, entre las que citaremos sólo la de fecha 1.° de Diciembre de 1865. Conforme á las mismas, la reclamacion gubernativa, prévia á la judicial, que en cuestiones sobre venta de fincas desamortizadas, ordena el art. 173 de la Instruccion de 31 de Mayo de 1855, es un trámite semejante al acto de conciliacion, y su falta no puede servir de fundamento á la competencia de la Administracion, por más que pueda dar lugar en su caso, á la nulidad de los procedimientos, lo cual solo es apreciable por el juez ó tribunal que entienda del asunto; debiendo declararse ó modificarse en este sentido la Real órden dictada por el Ministerio de Hacienda en 11 de Abril de 1860, que parece declarar procedente la inhibicion.

Las disposiciones legales que determinaron la competencia de la jurisdiccion administrativa sobre bienes nacionales, fijaban como término de esta el momento en que el comprador habia sido puesto en posesion quieta y pacífica de la finca.

La dificultad estaba en interpretar cuándo debia considerarse quieta y pacífica la posesion, punto sobre el cual han existido variedad de opiniones.

Hay quien estima que para ello es necesario que se haya pagado en su totalidad el precio de la venta, sin que antes de esto la posesion pueda llamarse definitiva.

Pero la opinion más general es, que la posesion ha de reputarse quieta y pacífica cuando se entrega por la Administracion al comprador la finca, objeto del contrato, y éste la disfruta sin contradiccion ni oposicion de nadie durante el año y dia exigido por la ley 3.ª, título 8.°, libro II de la Nov. Recop.; sancionando esta interpretacion una jurisprudencia constante, como puede notarse por la doctrina establecida en diferentes resoluciones que á continuacion copiamos.

Cuando no hay duda alguna sobre la cabida y linderos de un terreno vendido como de bienes nacionales, ni por consiguiente, diligencias que aclarar ó determinar en el expediente de subasta, es perfecta y completa la posesion que se da al comprador en virtud del pago del primer plazo y otorgamiento de la escritura, quedando por este acto consumado el contrato. Las cuestiones que en tal estado se susciten entre el comprador y otro tercero sobre la pertenencia ó extension del dominio de la finca, corresponde resolverlas á la autoridad judicial, pues el interes notorio que en tales casos tiene la Hacienda, por la eviccion ó saneamiento á que está sujeta, es solamente una razon para que se reserve á un juzgado privativo el conocimiento y fallo del pleito, que el Intendente podrá reclamar como subdelegado, mas no para que se resuelva por la vía gubernativa. (Comp. 7 de Marzo de 1850.)

Cuando una dehesa de bienes nacionales se hallaba plenamente deslindada al tiempo de la subasta y de la toma de posesion, ésta no pudo ménos de ser completa y efectiva desde luego, por lo cual consumada la venta es llegado el caso de quedar terminada la intervencion de la autoridad administrativa y provocar la de los tribunales ordinarios. (Comp. 11 de Mayo de 1851.)

Cuando hay duda sobre los límites y condiciones de la posesion dada á un particular de una finca comprada al Estado, por estar en contradiccion los términos del anuncio oficial para el remate y los de la escritura de venta, no puede decirse que la posesion es quieta y perfecta, y la cuestion que se suscite sobre ella es en su fondo, y atendiendo á su orígen, un incidente del expediente de subasta, y por tanto, debe resolverse por la autoridad administrativa, sin que obste que el Estado no figure directamente como parte en el negocio, por cuanto la causa de la competencia administrativa en el mismo, está en la íntima relacion que existe entre la resolucion de las cuestiones que nacen de la enajenacion y las diligencias que sirvieron para efectuarla. (Comp. 31 de Diciembre de 1856.)

La competencia de las autoridades administrativas para conocer en la vía gubernativa y contenciosa de las cuestiones referentes á los bienes vendidos por la nacion, cesa en el momento en que la venta se consuma. (Comp. 9 de Marzo de 1865.)

Mientras la Hacienda no designe con toda claridad lo que enajenó, ni puede el comprador entrar en el tranquilo goce de ello, ni determinarse si hubo ó no exceso por parte de aquél en el disfrute de los derechos adquiridos. (Comp. 22 de Noviembre de 1865.)

CAPÍTULO VII.

I. DEUDA PÚBLICA.—II. CARGAS DE JUSTICIA. III. PARTÍCIPES LEGOS EN DIEZMOS.

I.

No siempre bastan al Estado para cubrir sus atenciones, los impuestos ni los bienes que á veces posee. Por regla general, tiene que apelar al crédito, y del mismo modo que los particulares se ve en la precision de contraer deudas.

En todas las naciones modernas, la contratacion de empréstitos y la emision de títulos á favor de los que los cubren, forman una fase usual de la vida económica del Estado. Dada, pues, la existencia de la deuda pública, ¿qué autoridad debe ser la llamada á conocer de las cuestiones á que la misma dé lugar?

Difícil sería contestar acertadamente sin determinar antes la naturaleza compleja del acto que da orígen á esta deuda.

Dos son las entidades que en él intervienen: de una parte, el Estado que pide prestado; de otra, el particular que facilita el préstamo.

Los que han atendido principalmente á este último, han considerado el préstamo que ocasiona la deuda pública como un contrato análogo á los de derecho civil. Fundándose en esto, han declarado competentes á los tribunales ordinarios para resolver las cuestiones á que nos

referimos, bien que salvando la independencia de la Administracion para la forma de efectuar el pago. Pero no es esta la opinion generalmente adoptada por las leyes de varios países, ni la que á nuestro juicio se aviene con el carácter del acto que examinamos.

El empréstito no es un contrato análogo al préstamo entre personas jurídicas: en primer lugar, porque el Estado, aunque se quiera suponer lo contrario, no verifica el acto como cualquier propietario que cuida de su propiedad, interviene como el representante de los intereses sociales y verifica dicho acto precisamente para lograr el desempeño de los servicios que la sociedad le tiene encomendados.

En otros términos: en este acto bilateral, no se obligan dos personas cada cual con sus intereses particulares, sino que una de las entidades que contrae obligaciones representa el interes público. En su consecuencia, las cuestiones que versen sobre las obligaciones contraidas, al interes público afectan directamente, y segun la resolucion que se las dé quedará éste perjudicado ó atendido.

Para convencerse más de la diferencia que existe entre este acto y los contratos civiles que se le parecen, basta fijarse en el carácter político que reviste; las leyes fundamentales de casi todos los pueblos garantizan el cumplimiento de las obligaciones por él causadas, y el poder legislativo interviene tambien por medio de leyes ó autorizaciones en el acto mismo.

Ni cabe considerar como contrato que ha de ser interpretado por los tribunales de justicia aquel en que uno de los contratantes se reserva la conversion ó modificacion de sus condiciones, sin el consentimiento de la otra parte.

Hay que confiar, pues, las reclamaciones que á la deuda pública se refieran á la autoridad administrativa; y no se necesita razonamiento alguno para comprender que existiendo reglas que en esta materia limitan la accion de

la Administracion, y existiendo tambien derechos particulares, debe la jurisdiccion contencioso-administrativa ser competente para conocer de dichas reclamaciones en su caso y lugar, siempre que los actos administrativos que las motiven reunan los demas requisitos generales para ser reclamables por esa vía.

Si esto es así en cuanto á la deuda originada por los empréstitos, mucho más lo será respecto de aquella que ha tenido su orígen en relaciones puramente administrativas y sin ninguna apariencia de contrato, como la que contrae el Estado para con sus empleados, ó la que consiste en indemnizaciones por los daños causados á particulares con motivo de obras públicas, etc. Nadie pondrá en duda en estos casos la competencia administrativa, ni tampoco la procedencia de la vía contenciosa.

Pero el Estado, no sólo puede ser deudor, sino tambien acreedor. En este caso la regla ya no es general, y habrá cuestiones que se vea precisado á someter á los tribunales ordinarios por proceder su crédito de actos celebrados como persona jurídica.

Téngase tambien presente que las leyes establecen, á favor del Estado, la vía de apremio para reintegrarse de sus créditos; y cuando al verificar el reintegro la Administracion se haya excedido, debe quedar á los particulares el derecho de reclamar contra este exceso ante la Administracion activa y ante la contenciosa.

Francia. Tanto en siglos anteriores como en el actual, Francia ha sentado en sus leyes y en su jurisprudencia el principio de que toda accion que tienda á declarar deudor al Estado, es de carácter administrativo. Este principio, que sólo tiene una ó dos excepciones de escasa importancia, se aplica de lleno siempre que el empréstito es el orígen de la deuda; y aunque ha sido combatido repetidas veces por la autoridad judicial, el Consejo de Estado le ha sostenido con energía.

Se hace sentir de un modo tan claro en la práctica que la intervencion judicial en esta materia, ademas de ser perjudicial y costosa á los particulares y de retrasar el cobro de sus créditos, introduciria una gravísima perturbacion en las operaciones financieras del Tesoro, que áun en Inglaterra, donde como sabemos no existen tribunales administrativos, la facultad de ordenar el pago de una parte cualquiera de la deuda pública corresponde al Ministro bajo la vigilancia del Parlamento, sin que puedan intervenir en ello los tribunales de Justicia.

LEGISLACION ESPAÑOLA. El Real decreto de 1.º de Noviembre de 1851, marca en tres artículos consecutivos los recursos que proceden siempre que la Junta de la Deuda en cualquiera de sus declaraciones irrogue perjuicio, ya al Estado, ya á los acreedores del mismo.

El recurso primero, el gubernativo, se interpondrá conforme al art. 15 en el término de un mes, contado desde el dia en que se haga saber la declaracion, correspondiendo ejercer este derecho á nombre del Estado al Fiscal y al Vocal de la Junta que disienta del acuerdo.

El Ministro de Hacienda es el llamado á resolver sobre la reclamacion que se promueva, y para hacerlo oirá préviamente el dictámen de la Direccion de lo Contencioso, segun dispone el art. 16.

Pero puede suceder que la resolucion del Ministro ofenda los derechos de los interesados, y por esto el art. 17 dispone textualmente que «de las resoluciones que dictase el Ministro de Hacienda, podrá reclamarse ante el Consejo Real por la vía contenciosa en el término de un mes desde que fuesen notificadas.»

No es sólo el artículo citado del Real Decreto de 1851 el que establece el recurso contencioso en la materia. La Ley de 19 de Julio de 1869 declara que los acuerdos de la Junta de la Deuda declarando la caducidad de créditos, serán apelables ante el Ministerio de Hacienda durante el

plazo de un mes contado desde el dia de la publicacion en la *Gaceta* de las relaciones mensuales; y que de la resolucion del Ministerio podrá reclamarse ante el Tribunal Supremo, entonces llamado de Justicia, en vía contenciosa, en el término de tres meses contados desde la fecha en que se notifique al interesado.

Tanto la ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850, como la de 25 de Junio de 1870, contienen un precepto especial para cierta clase de deudas y es, el de que «ninguna reclamacion contra el Estado á título de daños y perjuicios, ó á título de equidad, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando á este únicamente *el recurso que corresponda ante los tribunales competentes*, al que habrá lugar como si la reclamacion hubiera sido denegada por el Gobierno; este recurso prescribirá por el trascurso de dos años, á contar desde la misma fecha.»

Hemos copiado el artículo 18 de la ley de 1870; el 17 de la de 1850 estaba redactado en idéntica forma, sólo que en vez de decir ante los *tribunales competentes*, decia por la *vía contencioso-administrativa*. Esta es indudablemente, la que procede, no obstante el cambio de frases expresado, viniendo por lo tanto el citado artículo á confirmar lo ya dispuesto en los preceptos citados anteriormente en este capítulo.

JURISPRUDENCIA. Poco importante es la jurisprudencia referente á esta materia. Se reduce á la enumeracion de casos particulares en que varias demandas se han admitido, porque ademas de versar sobre créditos contra el Estado reunian las condiciones de ir contra Reales órdenes ó providencias definitivas de la Administracion que no eran de carácter general y que lesionaban derechos.

Pueden citarse varios dictámenes de la Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado, declarando procedentes las siguientes demandas:

La dirigida contra una Real órden que declaró habia caducado un crédito por no haber sido reclamado en el plazo establecido para los de su clase. (Dict. de 9 de Noviembre de 1860.)

La que solicitaba indemnizacion por perjuicios sufridos durante la guerra civil. (Dict. de 28 de Setiembre de 1861.)

La que tenia por objeto el reintegro del capital é intereses de una fianza que prestó el padre del interesado como Administrador de Loterías. (Dict. de 12 de Abril de 1864.)

La que pedia indemnizacion por la pérdida de un buque. (Dict. de 7 de Abril de 1865.)

Y la que se presentó contra una Real órden por la cual se negaba la pretension del recurrente, respecto al pago de un crédito procedente de la reversion á la Corona de los Oficios de Tesorero y Blanqueador de una casa de moneda, mediante á que dicho crédito era procedente de América, y debia por ello sujetarse á lo que se determina acerca de esta clase de deuda. (Dict. de 17 de Octubre de 1865.)

Trasladada al Tribunal Supremo la jurisdiccion contencioso-administrativa, se declaró por el mismo, en sentencia de 11 de Mayo de 1872, procedente una demanda contra la Real órden que desestimó la indemnizacion de los capitales y réditos de ciertos censos sobre diezmos eclesiásticos, é igualmente, por sentencia de 11 de Junio del mismo año, otra interpuesta sobre pago de alquileres y desperfectos causados en el edificio llamado de Monteleon en 1808. En esta última Sentencia se indica que «segun lo dispuesto en el Real decreto de 1.° de Noviembre de 1851, es indispensable que la Junta de la Deuda resuelva por sí, prévia, definitivamente y bajo su responsabilidad, todos los expedientes sobre reconocimiento y liquidacion de créditos contra el Estado, sin cuyo exámen

y decision no es procedente acudir al Ministerio, y ménos entablar en su caso la vía contenciosa.»

II.

Intimamente relacionada con la materia anterior se halla la referente á cargas de justicia, en razon á que son verdaderos créditos contra el Estado.

Su carácter administrativo es bien patente. En tiempos anteriores á nuestra actual organizacion social se acostumbraba á premiar ciertos servicios hechos al Estado con la concesion de determinados derechos, y en alguna época se creyó conveniente buscar un recurso económico enajenando perpétuamente los oficios ó cargos públicos.

El cambio social y político ocurrido al principiar este siglo, hizo incompatibles con la vida nueva de la nacion los derechos concedidos; las sanas doctrinas de administracion y de economía mostraron los perjuicios gravísimos que al Estado se seguian con la venalidad de los Oficios. De aquí el que estos se revertiesen á la Corona y que aquellos derechos quedasen abolidos.

Sin embargo, la justicia exigia indemnizar de algun modo á los poseedores de unos y otros, y á este efecto se dictaron varias disposiciones á fin de que se devolviese el capital que habian proporcionado al Estado sus causantes, ó se les señalase una renta.

Pero al reconocer estas cargas á favor de los que eran privados de los derechos que poseian, debian estos justificar que sus antecesores habian obtenido tales derechos, no como gracia, sino á título remuneratorio.

Los abusos que se cometieron, declarando cargas de justicia cuando no existia la última condicion expresada, dieron lugar á que en la ley de presupuestos de 22 de Mayo de 1859, se crease una Junta que habia de hacer en

lo sucesivo la revision y reconocimiento de las cargas de justicia determinadas por la ley de 29 de Abril de 1845.

El art. 9 de la ley de presupuestos citada, que creaba y organizaba esta Junta, disponia que la misma aplicase la legislacion especial que correspondiera en cada caso, y fundara sus declaraciones en los hechos que apareciesen justificados, consultándose al Ministro de Hacienda, quien resolveria oyendo á la Seccion del ramo del Consejo de Estado, dándose la debida publicidad á estas determinaciones.

Despues de lo cual seguia el artículo diciendo: «Si se declarase la caducidad podrán los interesados alzarse por vía contenciosa, caso de proceder segun las leyes vigentes.»

Aunque variada repetidamente la organizacion de la Junta que creó el artículo referido, sigue en su fuerza la disposicion de éste estableciendo el recurso contencioso-administrativo. No es extraño si se atiende á que el orígen de los derechos en que las cargas de justicia tienen su fundamento es puramente administrativo, pues no es otro que la recompensa otorgada á los que auxiliaban con su dinero ó servicios la accion del Estado; y teniendo presente que por leyes administrativas y reformas en la administracion se ha ocasionado el cambio de aquellos derechos por los hoy existentes, y que tienen su apoyo en estas mismas leyes, á las cuales ha de someterse la Administracion activa en sus resoluciones.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia. Un dictámen de la Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado, fecha 24 de Diciembre de 1860, declaró procedente la demanda intentada contra una Real órden que prohibió la continuacion del pago de una renta anual en concepto de carga de justicia; y se fundó la Seccion, no en que se trataba de reconocimiento, liquidacion y conversion de un crédito, sino en que habiéndose suscitado la cuestion de

si era un censo ó un verdadero juro la deuda en cuestion, se resolvió esto último, y en su virtud no podia negarse al demandante el recurso contencioso-administrativo.

Otro dictámen de 10 de Junio de 1862 declaró la procedencia de las demandas intentàdas contra Reales órdenes que declarasen caducadas las cargas de justicia ó alguna pension cobrada en tal concepto.

Pero como se comprende bien, para que el recurso contencioso proceda en esta como en todas las materias, es necesario que se acuda en el plazo marcado al efecto. Apoyándose en esto una sentencia del Consejo, fecha 21 de Mayo de 1865, determina que la Real órden suspendiendo el pago de una carga de justicia causa estado si contra ella no se reclama en tiempo y forma.

III.

Al declarar pertenecientes al Estado todos los diezmos y quedar poco despues suprimida esta contribucion, se creyó justo indemnizar á los partícipes legos que de ellos disfrutaban en virtud de títulos dignos de respeto.

Para que tal indemnizacion se hiciese conforme á reglas de equidad y no resultasen beneficiados con ella sino los que en realidad debian percibirla en extricta justicia, dictóse la ley de 20 de Marzo de 1846, que estableció la forma de capitalizacion de rentas y calificacion de títulos de los partícipes.

Ya en el art. 4.° de dicha ley se estableció que, contra la calificacion hecha por el Gobierno, podia intentarse la vía judicial (así dice), ante los Consejos de provincia, con apelacion al Consejo Real, precepto que fué corroborado por la Real órden de 28 de Mayo del mismo año en su artículo 4.°

Amplía estas disposiciones el Real decreto de 15 de Mayo de 1850, que en su art. 10 previene que cuando el

Gobierno desechare el recurso interpuesto por los partícipes, de los acuerdos de ampliacion de expedientes de la Junta calificadora ó de la Direccion de la Deuda, ó cuando dejase pasar dos meses sin resolver acerca de él, podria intentar el partícipe la vía contencioso-administrativa, como si los títulos hubiesen sido declarados insuficientes, ó si se hubiese negado la indemnizacion en la cantidad debida.

Y ademas en el 20 estableció que cuando no se conformasen los interesados con la decision definitiva del Gobierno ó de la Junta directiva de la Deuda en su respectivo caso, podrian reclamar contra ella ante el Consejo provincial del territorio en que estuviere situado el pueblo de cuyos diezmos se tratase, con apelacion al Consejo Real.

Por último, el art. 54, núm. 4.°, de la ley de 25 de Setiembre de 1863 para el gobierno de las provincias, declaró propias del conocimiento de los Consejos provinciales, como contencioso-administrativas, las cuestiones relativas á la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, con arreglo á la ley de 20 de Marzo de 1846.

No ha sido posible en vista de tan repetidas disposiciones, dudas ni cuestiones sobre la procedencia del recurso contencioso-administrativo en esta materia. Sólo han existido algunas dificultades en cuanto á la autoridad competente para conocer de ellas en dicha vía, motivadas por la singular anomalía que resulta de confiar á un Consejo ó Comision provincial la censura de una Real órden. Ya nos ocuparemos de esto al tratar de los tribunales administrativos.

CAPÍTULO VIII.

EMPLEADOS PÚBLICOS.

La necesidad de dar fuerza y unidad á la accion administrativa, ha hecho considerar como facultad discrecional de la Administracion el nombramiento y separacion de los empleados públicos.

En principio, nada puede objetarse á semejante facultad. Siendo el Gobierno quien se encuentra más interesado en que sus órdenes se ejecuten con puntualidad é inteligencia por la responsabilidad que sobre él pesa, á él tambien corresponde elegir sus agentes, y mejor que nadie puede apreciar la actividad y el mérito de estos para ascenderlos ó separarlos.

Sin embargo, aplicado este criterio en absoluto á todos los países y á toda clase de funcionarios, la experiencia acredita sus perjudiciales efectos. Entregada la suerte del empleado público al arbitrio discrecional de los gobernantes, cada cambio político viene á causar un grave desórden en la marcha administrativa, y allí donde tales cambios se repiten con frecuencia, es imposible esperar que los intereses de la Administracion no sean desatendidos y pospuestos á las exigencias que produce la organizacion de los partidos políticos.

Este inconveniente se hace sentir aún más cuando se refiere á ciertos funcionarios, respecto de los cuales ó hay un interes grandísimo para el Estado en que permanezcan alejados de las luchas políticas, como sucede con los militares, ó tienen una mision para cuyo cumplimiento

se necesita cierta independencia, al mismo tiempo que cierta fijeza en los cargos que desempeñan, como sucede con los funcionarios encargados de administrar justicia y con algunos otros.

Así es que las leyes han fijado en casi todos los países reglas á que la Administracion debe sujetarse, tanto en el nombramiento como en la separacion, destitucion, etc., de algunas clases de funcionarios.

Si estas reglas son infringidas, nace desde luego una responsabilidad de la autoridad administrativa que las quebranta para con su superior gerárquico; existe en su caso, la responsabilidad ministerial.

Pero ademas, el acto administrativo que ha infringido la ley puede haber herido derechos particulares nacidos á su sombra; estos son los del funcionario público á quien se posterga en sus ascensos ó se separa indebidamente. Claro está que con arreglo á los principios fundamentales de lo contencioso-administrativo, éste es uno de los casos en que procede dicha vía; pero con la condicion indispensable de que la disposicion de que se reclama tenga un carácter particular, pues de lo contrario sería una medida de gobierno, y contra estas ya sabemos que no se admite el recurso contencioso-administrativo.

Las razones expuestas en cuanto á la procedencia ó improcedencia de la reclamacion contenciosa, tratándose de la separacion de los empleados, son igualmente aplicables á las cuestiones que pueda producir su traslacion, ascenso, suspension ó cesantía.

Acerca del percibo de sueldos pueden suscitarse tambien cuestiones importantísimas, y aunque no debe equipararse en absoluto la relacion jurídica que en esta materia existe entre la Administracion y el funcionario, á la que media entre dos particulares cuando el uno utiliza los servicios del otro, no puede ponerse en duda que todo empleado tiene un derecho perfecto á recibir como recom-

pensa de sus trabajos el sueldo ó gratificacion que á su empleo está señalado, en la forma que determinen las disposiciones generales administrativas.

En este supuesto, cuando una resolucion particular de la Administracion activa niega á cualquier empleado todo ó parte de sus sueldos, es natural se conceda contra tal resolucion la vía contencioso-administrativa, para que en ella se discuta y aprecie si tal resolucion es conforme con las disposiciones generales vigentes, ó por el contrario las desatiende y olvida, lesionando el derecho por ellas reconocido al empleado, para el abono de las cantidades que se le niegan.

Hemos dicho que el derecho que al sueldo tiene el funcionario público, no es idéntico al que cualquier particular puede ejercer para reclamar de otro una suma proporcionada al servicio que le ha prestado en virtud de un contrato de índole civil, ya denominado mandato retribuido, ya arrendamiento de servicios. Las diferencias son bien notables, aunque haya quien se empeñe en negarlo. Aquellos contratos civiles no son por su naturaleza susceptibles de sufrir innovacion alguna sin el prévio consentimiento de ambos contratantes; en cambio, la Administracion tiene la indisputable facultad de variar por sí misma tanto la forma de los servicios como el importe de la retribucion que por ellos ha de satisfacer, sin otra limitacion que las nacidas del interés social y de los principios de equidad que ella sola es llamada á apreciar, ya libremente, ya con arreglo á las leyes. Aun en los mismos casos en que disposiciones de carácter general conceden ciertos derechos á los empleados, no hay que buscar el fundamento de ellas sino en el mismo interés de la Administracion, que exige tales concesiones para tener funcionarios colocados en condiciones adecuadas á la mision especial que les confía.

Estas consideraciones prueban que el contrato entre el

Estado y sus funcionarios tienen un carácter esencialmente político, el cual impide á los tribunales ordinarios entrar á conocer de las cuestiones que origine, de cualquier clase que estas sean; pues áun en las relativas al sueldo, la jurisdiccion comun no podría conocer sin poner en peligro el interes y áun á veces el órden público.

FRANCIA. Como puede deducirse de las consideraciones antes expuestas, no hay una regla fija en todas las naciones respecto de los derechos que se conceden á los empleados públicos, habiéndose limitado en unas más que en otras, el principio de que su nombramiento, separacion, etc., corresponde al poder discrecional de la Administracion.

Así vemos, que al paso que en los países alemanes las leyes arreglan y determinan cuidadósamente cuanto á esta materia se refiere, concediendo ámplias garantías á los funcionarios civiles, en Francia no se les reconocen otros derechos que el de percibir su sueldo, y los que nacen de su situacion pasiva, estando en lo demas sujetos á la voluntad libre del Gobierno, que por práctica inveterada los respeta en sus puestos. Sólo como excepcion á esta regla puede citarse la inamovilidad de la magistratura.

En cambio, la misma legislacion francesa garantiza ámplia y minuciosamente los derechos de los Oficiales del ejército y de la armada.

Determinado el órden de sus ascensos, pueden reclamar contenciosamente ante el Consejo de Estado si se les coloca en puesto inferior del escalafon que aquel que les corresponde por su antigüedad, ó si se atiende á algun oficial más moderno; pero en este último caso, el recurso no puede interponerse sino en apelacion de lo decidido por el Ministro. Ademas, el Oficial puede hallarse en varias situaciones, como la de activo servicio, retiro, reforma, etc., y los derechos que en cada una le asiste, del mismo modo que respecto al modo de pasar de una á otra,

están definidos por la ley, pudiendo dar orígen á reclamaciones contenciosas ante el Ministro y el Consejo de Estado.

ITALIA. Una nueva muestra de la consecuencia que en este país produce la supresion de los tribunales administrativos, se encuentra en la situacion que tal reforma ha creado á los empleados públicos. El Consejo de Estado de aquel país ha declarado, resolviendo cuestiones de competencia, que todas las que se promueven entre los empleados y la Administracion, ya sobre el nombramiento, traslacion, cesantía ó separacion de aquellos, ya sobre sus sueldos ó gratificaciones, están por su naturaleza sustraidas al conocimiento de los tribunales y reservadas á la competencia de la autoridad gubernativa.

Y nótese que tal jurisprudencia no es impugnada aun por los tratadistas de aquel país más apasionados en favor de la autoridad judicial, sino en cuanto á los derechos de sueldo ó gratificacion, considerando indiscutible el carácter administrativo de todas las demas cuestiones.

LEGISLACION ESPAÑOLA. El art. 54 de la Constitucion vigente, confiere al Monarca, como Jefe del Poder Ejecutivo, la facultad de conferir los empleos civiles; pero expresa al mismo tiempo que ha de usar de esta facultad con arreglo á las leyes.

No todas las que á empleados públicos se refieren establecen derechos á favor de éstos, ni pueden dar, por consiguiente, orígen al recurso contencioso-administrativo; pero hay algunas que los conceden.

La más antigua que citaremos, es la de Instruccion pública de 9 de Setiembre de 1857. Por su art. 170 se establece que ningun Profesor podrá ser separado sino en virtud de sentencia judicial que le inhabilite para ejercer su cargo, ó de expediente gubernativo formado con audiencia del interesado, en el cual se declare que no cumple con

los deberes de su cargo, ó que es indigno por su conducta moral de pertenecer al profesorado.

No se expresa terminantemente la procedencia de la vía contenciosa; pero esta es evidente, dado el contexto del artículo citado, pues la idea que en él predomina es la de conceder una garantía á los profesores contra la arbitrariedad de las autoridades administrativas, y esto no se conseguiria sin la reclamacion contenciosa en su caso.

Análogas razones hacian estimar procedente el recurso contencioso-administrativo en cuanto á los empleados de las carreras diplomática, consular y de intérpretes.

Las leyes orgánicas de estas carreras, de fecha 31 de Marzo de 1870, despues de determinar las condiciones de ingreso en las mismas y la forma en que los ascensos han de efectuarse, previenen que ningun empleado podrá ser destituido de su categoría sin que recaiga sentencia del tribunal competente, segun los casos prescritos en el Código penal, y sin que se halle comprendido en alguno de los taxativamente determinados en las mismas leyes; añadiendo que para ser declarado cesante, salvo el caso de suprimirse el destino, deberá instruirse expediente gubernativo en el que consten las faltas que motivan la separacion, con audiencia del interesado y prévio informe de la Seccion respectiva del Consejo de Estado.

Hoy esas leyes han sido dejadas en suspenso.

Varias carreras administrativas dependientes del Ministerio de Hacienda se hallaban organizadas, teniendo por base la oposicion y por garantía la inamovilidad ó estabilidad. Tal sucedia con el cuerpo de Oficiales letrados que se creó por decreto de 10 de Setiembre de 1869; con los empleados periciales de Aduanas, segun el Reglamento de 26 de Abril de 1870, y con el cuerpo de contabilidad y tesorería del Estado, conforme tambien á su Reglamento de 12 de Agosto del mismo año.

Los funcionarios de estas carreras podian, en su caso,

recurrir á la vía contenciosa de la Administracion, ya porque así estaba expresamente determinado, como sucedia en el reglamento del cuerpo de contabilidad, ya porque se deducia del espíritu de los decretos y reglamentos referidos.

En el dia se han limitado estos derechos, en cuanto á la separacion de los empleados, cuya situacion estaba garantida por tales reglamentos y decretos. Un decreto del Ministerio-Regencia, fecha 4 de Enero de 1875, que hoy ha pasado á ser ley, declara que pueden ser separados de sus destinos los empleados de todos los ramos del ministerio de Hacienda, sin sujecion á lo que en contrario prescriban los reglamentos vigentes que quedan derogados en esta parte. Las conveniencias del servicio fueron invocadas como fundamento de esta disposicion; tal vez estas conveniencias hubieran sido mejor satisfechas si no se hubieran dictado.

La vigente ley provincial de 2 de Octubre de 1877 concede implícitamente, en dos de sus artículos, el recurso contencioso-administrativo á algunos funcionarios provinciales.

Uno de dichos artículos, el 73, determina que el nombramiento de los Secretarios de las Diputaciones provinciales corresponde á éstas, prévio concurso que se ajustará al Decreto-ley de 21 de Octubre de 1868, á la órden de 24 de Noviembre del mismo año, y al decreto de 4 de Enero de 1869. Los Secretarios que obtuvieren sus cargos con arreglo á esas disposiciones, y los demas funcionarios provinciales nombrados prévia oposicion, serán respetados en los derechos que adquieran.

El mismo artículo expresa que, para suspender á sus Secretarios las Diputaciones, habrá de preceder expediente; y que para su suspension ó separacion por el Gobierno, habrá de mediar causa grave, justificada tambien en expediente, que no se resolverá sin oir al Secretario suspenso y al Consejo de Estado.

Otro artículo, el 76, restablece el cuerpo de Contadores de fondos provinciales, conforme á la ley y reglamento de 20 de Setiembre de 1865; declarando de un modo expreso que los que obtuvieren sus cargos con arreglo á estas disposiciones, serán respetados en los derechos que adquieran.

Necesidad que se hacia sentir vivamente en España hace mucho tiempo y que no se habia llegado á satisfacer todavía más que con declaraciones escritas en las leyes constitucionales, pero no llevadas á la práctica, era la inamovilidad de los jueces y magistrados. La ley orgánica del poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 vino á cumplir este fin, determinando en su título IV los requisitos que habian de tenerse en cuenta para la destitucion, suspension, traslacion y jubilacion de los jueces y magistrados, y los recursos que á estos correspondian cuando aquellos requisitos fuesen desatendidos.

Segun el art. 244 de la expresada ley, podrán los jueces y magistrados entablar recurso contencioso contra la Administracion ante el Tribunal Supremo (hoy Consejo de Estado):

1.° Cuando fueren suspendidos por el Gobierno.

2.° Cuando fueren destituidos ó trasladados sin hacer expresion de la causa en que se funde la destitucion ó traslacion.

3.° Cuando la causa de la destitucion ó traslacion no sea de las que señala esta ley.

4.° Cuando fueren jubilados sin alguna de las causas señaladas en esta ley, ó sin guardarse las formas que para la jubilacion se prescriben en ella.

No todos los jueces y magistrados actuales tienen derecho al recurso contencioso-administrativo en los casos expresados, en razon á que la ley orgánica y los decretos posteriores sobre la materia, sólo conceden la inamovilidad, y en su consecuencia, los derechos que de ella se

derivan, á los funcionarios de la judicatura que reunan ciertos méritos y servicios.

Tambien los funcionarios del Ministerio fiscal gozaban de ciertas garantías en sus cargos conforme al capítulo X del título XX de la citada ley orgánica; pudiendo ejercitar, segun el art. 834 de la misma, el recurso contencioso contra la Administracion, cuando teniendo un derecho perfecto y determinado en aquella ley para ingresar ó ascender en la carrera judicial, hubiesen sido pospuestos indebidamente; cuando fueran destituidos sin observarse las formas prescritas por la misma ley; ó cuando fueren jubilados sin me diar alguna de las causas señaladas en ella ó sin guardar todas las formas al efecto establecidas.

En el dia no existen estos derechos. Un decreto del Ministerio-Regencia, dictado en 23 de Enero de 1875, que hoy tiene carácter de ley, determina en su art. 7.° que lo dispuesto en el art. 820 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial respecto á la libre separacion del fiscal del Tribunal Supremo y de los fiscales de las Audiencias, será aplicable á los tenientes, abogados y promotores fiscales, quedando, por tanto, en suspenso la aplicacion de las disposiciones contenidas en los artículos 821 al 824 inclusive de la misma ley; y que no procederá el recurso contencioso contra las disposiciones del Gobierno, relativas á la separacion y suspension, ascenso ó traslacion de funcionarios del ministerio fiscal.

Otros empleados dependientes del Ministerio de Gracia y Justicia tienen tambien garantidos sus derechos. Segun el art. 266 de la ley hipotecaria, el subdirector, oficiales y auxiliares de la Direccion general del Registro de la propiedad y del Notariado, no podrán ser gubernativamente separados sino por justa causa relativa al cumplimiento de los deberes de su cargo, en virtud de expediente instruido por el Director, y prévia consulta de la Seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, debiendo el in-

teresado ser oido, á fin de que por escrito dé explicaciones acerca del hecho que motiva el expediente. Esta disposicion se confirmó por el reglamento para la ejecucion de dicha ley, en su art. 258, que establece que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3.° del art. 266 de la ley, no podrá separarse al subdirector ni á los oficiales y auxiliares, sino en el modo y forma que aquel prescribe.

Los registradores de la propiedad tienen tambien consignados sus derechos en la misma ley, que determina la forma de su nombramiento, ascensos, jubilaciones, etc., y en su art. 308 determina que no podrán ser removidos ni trasladados á otros registros contra su voluntad, sino por sentencia judicial ó por el Gobierno, en virtud de expediente instruido por el Presidente de la Audiencia, con intervencion del interesado é informe del Presidente del tribunal del partido (hoy del Juez de primera instancia).

Tanto esta ley, como alguna ya citada, y otras varias, no establecen expresamente el recurso contencioso-administrativo; pero la procedencia de este es indiscutible en tales casos, y mucho más si se tienen en cuenta los principios sentados por la jurisprudencia.

En resúmen, nuestra legislacion de empleados públicos no sienta una norma general en cuanto á sus derechos y garantías, variando unos y otras notablemente segun la carrera especial administrativa á que cada uno pertenezca.

Sería tarea enojosa fijar uno por uno los casos en que la vía contencioso-administrativa debe considerarse procedente; pero puede sentarse una regla general.

Siempre que por ley ó reglamento especial se imponga á la Administracion el deber de respetar ciertos derechos relativos, ya á la inamovilidad, ya al ascenso, ya á la suspension ó traslacion, ya al sueldo, etc., procederá el recurso contencioso-administrativo, contra la disposicion del carácter particular que los viole; así como tam-

bien procederá cuando sean holladas las formas que como garantía contra su separacion ó traslacion arbitraria se hallen establecidas.

Este principio que tiene su apoyo en el art. 56 de la ley orgánica del Consejo de Estado, se halla confirmado por las sentencias dictadas en vía contencioso-administrativa.

JURISPRUDENCIA. Desde muy antiguo se determinó por la jurisprudencia en nuestra patria, la regla de que á falta de leyes ó reglamentos que concedan derechos á los empleados públicos, el Gobierno usa de sus facultades discrecionales al dictar disposiciones en la materia.

Como consecuencia de este principio, un Real decreto-sentencia á consulta del Consejo Real, fecha 18 de Marzo de 1857, declaró que «no es competente el Consejo para conocer en la vía contenciosa acerca del uso que el Gobierno haya podido hacer de sus facultades discrecionales en el nombramiento de los empleados públicos por consecuencia de las atribuciones que única y exclusivamente confiere al poder ejecutivo la ley fundamental del Estado.»

Otra sentencia á consulta del mismo Consejo, dictada en 19 de Octubre de 1859, confirma tal doctrina aplicándola á un caso particular, pues declara que «la separacion de los empleados públicos, sus ascensos y el puesto que respectivamente á otros deben ocupar, es de la facultad discrecional del Gobierno, sin que pueda darse recurso contencioso contra sus determinaciones en esta materia cuando no estén fijados los derechos de los interesados por una ley, como no lo están respecto á los médicos y cirujanos de los establecimientos de Beneficencia.»

Inspirándose sin duda en el mismo criterio, la seccion de lo contencioso del Consejo de Estado declaró improcedentes, en dictámenes fecha 24 de Diciembre de 1861, 22 de Abril de 1862 y 20 de Febrero y 23 de Junio de 1863, respectivamente, varias demandas que contenian, ya una reclamacion de un comisario de guerra, pidiendo aumento

de antigüedad en reparacion de perjuicios sufridos en la carrera; ya la pretension de que se mantuviese ó reintegrase en su puesto á un contador de hipotecas; ya la de que se permitiese la vuelta al servicio activo de Sanidad militar al recurrente; ó ya la reclamacion contra una providencia gubernativa que decretó la suspension de varios empleados de Ultramar, ordenando que se embarcasen para la Península.

La sala cuarta del Tribunal Supremo ha seguido igual criterio. Por sentencia de 3 de Octubre de 1871 declaró improcedente la demanda presentada por un brigadier de la Armada contra la Real órden que le negó el retiro voluntario, y se fundó para ello en que, no previendo el caso las leyes especiales, el Gobierno habia obrado en virtud de su facultad discrecional.

Tampoco admitió la demanda deducida contra una Real órden que dispuso la traslacion de un canónigo. La sentencia se apoya en que la canongía para que éste estaba antes nombrado era de libre provision ó de pura gracia, y que no habiendo tomado aún posesion de ella, no habia llegado á adquirir ningun derecho sobre la misma: se dictó en 7 de Octubre de 1872.

Igualmente estimó inadmisible la demanda interpuesta por un juez contra la Real órden que le declaró cesante, por no haber tomado posesion dentro del plazo legal. (Sentencia de 4 de Diciembre de 1872.)

En Real órden de 5 de Mayo de 1879 (*Gaceta* del 29 del mismo mes), se determina que no basta para conseguir el traslado á una cátedra que se pretende, reuna el aspirante las cualidades necesarias al efecto, sino que ademas se necesita que el Consejo de Instruccion pública, por medio de juicio comparativo, lo proponga al Gobierno y éste preste su conformidad, actos todos que por su naturaleza son indiscutibles en vía contenciosa, con mayor razon si se han guardado las formas del procedimiento.

Es importante la Real órden de 17 de Junio del citado año 1879 (*Gaceta* 13 Julio), en que se deniega en cierta cuestion la vía contenciosa, considerando que el gobierno superior de la Instruccion pública en todos sus ramos compete al Ministro de Fomento, por lo cual las disposiciones que dicta en observancia de los preceptos de la ley que se refieren al número y clase de establecimientos que ha de haber en cada pueblo, no pueden ser objeto de recurso contencioso.

No se admitió tampoco, por Real órden de 18 de Octubre de 1880 (*Gaceta* 27 de igual mes), la demanda interpuesta contra una resolucion que incapacitó al reclamante para ejercer el cargo de perito de Hacienda en fincas desamortizadas, y se dió por razon para rechazar el recurso que la incapacidad declarada no supone una pena de inhabilitacion, sino sólo la prohibicion de que en adelante tase el actor fincas desamortizables, lo cual es potestativo en el Gobierno y propio de sus atribuciones no regladas.

Puede tambien citarse otra Real órden de 14 de Noviembre de 1878 (*Gaceta* 17 del mismo mes), que declaró no podian ser objeto de reclamacion contenciosa las providencias imponiendo correcciones gubernativas á los empleados de Aduanas, y que en este sentido debe interpretarse el art. 33 del reglamento de 26 de Abril de 1870, en que se expresa que aquellas son *sin ulterior recurso*.

Cuando los derechos de los funcionarios están protegidos por medio de ciertas garantías de procedimiento que la Administracion ha de observar para privarlos de ellos mediante justas causas que, aunque designadas taxativamente en la ley, deben ser apreciadas, segun esta declara, por la Administracion misma, cabe sí la interposicion del recurso contencioso-administrativo en el caso de que se hayan lesionado los derechos de tales funcionarios por no haber guardado al providenciar sobre ellos las formas que les

sirven de garantía; pero no podrá fundarse semejante reclamacion en la injusticia que, en opinion del interesado, envuelve la declaracion hecha por la Administracion activa sobre la existencia de una de las causas legales que motiva la resolucion, pues la apreciacion de ellas es facultad discrecional y no sujeta por consiguiente á exámen contencioso. En una palabra, procede en tales casos la vía contencioso-administrativa en las cuestiones de forma, no en las de fondo.

Así se ha consignado repetidas veces. Entre las cuestiones que podemos citar resueltas en tal sentido por la Sala cuarta del Tribunal Supremo, se hallan las siguientes:

La que se suscitó con motivo de cierta demanda presentada por un notario contra la Real órden que le trasladó á otro punto del territorio notarial. La sentencia dictada en 21 de Febrero de 1871, se fundó en que para dicha traslacion habia precedido el expediente gubernativo que previene el reglamento notarial, y en que «no imponiéndose al Gobierno en este la necesidad de atenerse al parecer de la Sala de gobierno de la Audiencia al calificar la justicia de la causa que debe mediar para la traslacion del notario dentro del territorio notarial, esa apreciacion, así como la de los datos del expediente, le corresponde en virtud de sus facultades discrecionales, por lo cual no puede acudirse contra la resolucion que dictare á la vía contenciosa.»

La interpuesta contra una Real órden, desestimando la pretension de un notario para que se nombrase sustituto en la escribanía de actuaciones que él desempeñaba. Se dictó la sentencia en 29 de Diciembre de 1871, y se fundó en que si bien por la ley y reglamento notarial correspondia al notario proponer sustituto, el apreciar las condiciones de aptitud y moralidad de éste, estaba en las facultades discrecionales del Gobierno, y al ejercerlas no habia lastimado ningun derecho.

La que tenia por objeto obtener la revocacion de una Real órden trasladando á un maestro de escuela. Se consideró improcedente, segun sentencia de 20 de Febrero de 1872, porque las leyes conceden al Gobierno la facultad de trasladar, y áun separar, á los maestros, prévio expediente, y éste se habia formado. Por las mismas razones se declaró improcedente una demanda análoga en sentencia de la misma fecha.

Devuelta la jurisdiccion contencioso-administrativa al Consejo de Estado, ha habido nuevas ocasiones de aplicar esta doctrina declarándose que son improcedentes las demandas en que no se alega que la resolucion impugnada haya supuesto al interesado comprendido en caso distinto de los que la ley determina como capaces de ocasionar la separacion de un catedrático, ni se expresa de un modo concreto que se hayan dejado de observar las formas establecidas por las disposiciones vigentes para la instruccion de esta clase de expedientes, sino que se limitan á refutar el acierto con que el Gobierno procedió al dictar una resolucion de esta clase; lo cual, por su naturaleza de pura apreciacion, se halla fuera de la competencia de la jurisdiccion administrativa. (Real órden de 24 de Julio (*Gaceta* 7 de Agosto de 1878), y otras análogas publicadas en las *Gacetas* de 11 de Agosto de 1876, 14 de Diciembre de 1878 y 17 de Marzo de 1879.)

La circunstancia de haber obtenido un cargo mediante oposicion, no lleva consigo el derecho á la inamovilidad, á no haberse concedido este de un modo expreso.

La Sala cuarta del Tribunal Supremo tuvo ocasion de sentar esta doctrina con motivo de la demanda interpuesta por un organista, que habiendo obtenido su cargo por oposicion, habia sido separado por el ayuntamiento que le nombró. La sentencia rechazando esta demanda se dictó en 23 de Noviembre de 1870, y ademas de fundarse en que son ejecutivos los acuerdos de los ayuntamientos

sobre nombramiento y separacion de sus empleados y dependientes, excepto los secretarios que tienen ciertos derechos, declara en uno de sus considerandos «que la oposicion generalmente es un medio adoptado para conocer mejor la aptitud é instruccion de los pretendientes á una plaza, sin más trascendencia; siendo indispensable para que dé derecho á la inamovilidad que se halle así expresamente determinado en las leyes y reglamentos del ramo.»

En estos últimos años se han corroborado tales declaraciones por un Real decreto-sentencia de fecha 2 de Junio de 1876 y una Real órden de 11 de Marzo de 1879 (*Gaceta* del 29 del mismo mes); la reclamacion á que esta última se referia, versaba sobre la separacion de los ensayadores de la Casa de la Moneda, y se rechazó porque en ninguna disposicion legal se determinan las causas en que haya de fundarse dicha separacion, ni se establece á su favor la garantía de que aquella no se efectúe, sino prévia formacion de expediente; y que, por tanto, aunque aquellos funcionarios ingresasen en el Cuerpo por oposicion, no pueden disfrutar el recurso contencioso.

No son ménos en número ni en importancia las sentencias en que el Tribunal Supremo, apoyándose en que los empleados públicos tenian derechos garantizados por la ley, ha declarado procedentes las demandas presentadas por aquellos contra Reales órdenes que les perjudicaban.

Así, por ejemplo, la sentencia de 14 de Enero de 1871, admitió la demanda interpuesta por un jefe de negociado del Ministerio de la Gobernacion declarado cesante por reforma, segun el traslado que se le dió de la órden de cesantía, contra una órden posterior del Regente del reino, que determinó que la cesantía no habia sido por reforma, y que si esto constaba en el traslado y en el cese, sólo debió ser por error material. La sala se fundó para

declarar procedente la vía contenciosa en «que si bien es cierto que no procede la admision de una demanda contenciosa sobre actos puramente de gobierno que por su naturaleza tienen que ser discrecionales, concedida una cesantía con la adicion de «por reforma,» no es discrecional el variarla, puesto que influye en los efectos de la clasificacion, y puede, por consecuencia, lesionar derechos que hagan procedente la vía contenciosa.»

Dos sentencias, una de admision y otra en el fondo, sus fechas respectivas 14 de Abril de 1871 y 21 de Febrero de 1872, vinieron á declarar la procedencia de la vía contenciosa contra las disposiciones gubernativas que declararon cesantes á varios auxiliares de la Direccion del Registro de la Propiedad sin formacion prévia de expediente y sin suprimir sus plazas como medida general, con lo cual fueron lesionados los derechos que tenian adquiridos conforme á los reglamentos.

Otra sentencia de 10 de Octubre de 1871 admitió tambien la demanda de un catedrático de la Universidad central contra la Real órden que le separó de su empleo; siendo de notar que el fiscal sólo se opuso á ella, fundándose en que dicho señor no podia considerarse catedrático en propiedad. Y posteriormente fueron tambien admitidas las demandas de varios profesores de Medicina, para que se les repusiese en sus cátedras, allanándose á dos de ellas el fiscal, y no combatiendo la tercera más que por no haberse, á su juicio, presentado en tiempo. Está, pues, fuera de duda la procedencia de la vía contenciosa, cuando los profesores son separados ilegalmente.

Aunque hoy, como ya expresamos en párrafos anteriores, ha desaparecido la inamovilidad de los funcionarios dependientes del ministerio de Hacienda, es de notar, por la teoría que establece, la sentencia de 12 de Diciembre de 1872. Por ella se deja sin efecto una Real órden que separó de su destino á un abogado fiscal de la Direccion de

la Deuda procedente del cuerpo de oficiales letrados, fundándose en que el objeto del decreto de 10 de Setiembre de 1869 fué la creacion de una carrera facultativa en que se ingresase por oposicion ó por concurso, y se diesen los ascensos con sujecion á ciertas reglas, estableciendo con tales garantías su inamovilidad, pues así se consigna literalmente en el preámbulo de dicho Real decreto, que anticipa la explicacion de su articulado ó parte dispositiva; y en que, disponiéndose en varios artículos la forma en que se han de proveer las vacantes que ocurran, sin admitir como posible la separacion discrecional más que respecto del fiscal jefe, á que se refiere el art. 4.°, párrafo 2.°, que es el único que declara amovible, fué improcedente la separacion del abogado fiscal. Fijándose en estas consideraciones, y teniendo presente que el Fiscal se habia opuesto á la demanda, porque en ningun artículo del decreto orgánico citado se establecia directamente la inamovilidad, ni se consignaban los trámites en virtud de los cuales procedia la separacion, ni podia tener lugar si no estaba sujeta á la formacion de expediente, ni se concedian recursos de ninguna especie á los que fuesen separados sin justa causa, fácilmente se comprenderá la significacion altamente favorable á los derechos de los empleados públicos que tiene la sentencia mencionada.

En cuanto á la judicatura se refiere, han recaido tambien algunas sentencias de la Sala cuarta del Tribunal Supremo. Podemos citar la de 19 de Febrero de 1873, que admitió la demanda interpuesta por un presidente de Sala de la Audiencia de Madrid, contra la órden, por la que, sin oirle, se le habia jubilado, fundándose en motivos de salud; y la de 21 de Junio del mismo año, que declaró procedente la demanda interpuesta por un juez municipal separado de su cargo, porque «segun lo dispuesto en el art. 221 de la ley provisional sobre organizacion del poder judicial, gozan de la inamovilidad los jueces que

ejercen funciones con limitacion de tiempo señalado en la ley ó en su nombramiento, en cuya categoría se hallan indudablemente comprendidos los jueces municipales.» No obstante, el Real decreto-sentencia de 30 de Abril de 1875 ha declarado que está dentro de la potestad discrecional del Gobierno la apreciacion de los motivos que existen para nombrar ó no juez municipal y revocar al nombrado cuando hay letrado en el pueblo.

Muchas reclamaciones se han interpuesto en cuestiones relativas al abono de sueldos de los empleados, y sin dificultad se han admitido siempre las demandas que las contenian, ventilándose en vía contenciosa si las resoluciones gubernativas que habian negado el derecho á tal abono eran conformes ú opuestas á las disposiciones legales. Sólo citaremos entre estas cuestiones la promovida por un fiscal de Audiencia, cuya destitucion se habia declarado ilegal, para que se le abonaran los sueldos de su empleo desde la fecha de su destitucion hasta aquella en que se reconoció gubernativamente que esta no tenia fundamento. La vía contenciosa fué declarada procedente, si bien al fallar sobre el fondo se desestimó la reclamacion interpuesta, como puede verse en el Real decreto-sentencia de 4 de Marzo de 1877 (*Gaceta* 21 de Junio próximo siguiente.)

En otro Real decreto-sentencia de 29 de Mayo (*Gaceta* 13 de Setiembre) de 1879 se hacen ciertas declaraciones que, aunque motivadas por un caso especial, tienen importancia por sentar doctrina aplicable á otros análogos. Se establece que la cesantía de un empleado de Aduanas antes de 1.º de Enero de 1876, sin llenarse los requisitos del reglamento de 1870, no adquirió valor hasta esta fecha, en que se publicó en la *Gaceta* el decreto del Ministerio-Regencia de 4 de Enero de 1875; que hasta la promulgacion del reglamento de 26 de Agosto de 1876 no quedaron eliminados del Cuerpo de Aduanas los jefes su-

periores de Administracion; y que el desempeño de una plaza en comision no significa que deje de ser en propiedad, sino que indica que el interesado conserva los honores de la categoría superior.

Una cuestion puede presentarse, y de hecho se ha presentado al tratar del recurso contencioso-administrativo en materia de empleados públicos. ¿Cuando la ley marca formas determinadas para la provision de un empleo, cualquiera de las personas que reuniesen todos los requisitos exigidos como necesarios para optar á él, podrán reclamar por la vía contenciosa contra la Real órden que conceda el dicho empleo sin sujecion á tales formas? Hay quien cree que, no teniendo el reclamante derecho alguno adquirido sobre el empleo, no procede el recurso; pero si bien el derecho sobre el empleo no existe, hay el de optar al mismo con sujecion á la ley, y este derecho tan positivo como cualquier otro, es lesionado por la órden que, proveyendo el empleo ilegalmente, impide la opcion á él. A nuestro juicio, procede la vía contenciosa. La jurisprudencia no ha decidido áun de un modo terminante sobre este punto; pues si es cierto que dos veces ha admitido demandas que tenian por objeto declarar si una cátedra debia proveerse por oposicion ó por concurso, no lo es ménos que ha desechado otra demanda contra la provision de varias categorías de un modo ilegal á juicio del recurrente, y perjudicial para el mismo, fundándose para desecharla en que el demandante no tenia el derecho que ostentaba.

CAPÍTULO IX.

EXPROPIACION.

Varias cuestiones pueden suscitarse con motivo de la expropiacion forzosa de los bienes inmuebles por causa de utilidad pública; y no todas ellas, segun los buenos principios jurídicos, deben plantearse y resolverse en la vía contencioso-administrativa.

Las resoluciones declarando de utilidad pública una obra, con derecho á expropiacion, no pueden, por ejemplo, ser atacadas en dicha vía, sino en el caso de incompetencia ó de abuso de poder. Apreciar lo que el interes público reclama y los beneficios que al mismo reportará una obra, es atribucion exclusiva de la Administracion, cuyos funcionarios la ejercen discrecionalmente, sin otra norma que su criterio y sin otro límite que la responsabilidad civil, administrativa ó política.

No sucede lo mismo en cuanto á las providencias que determinan la necesidad de expropiar un inmueble en todo ó en parte; ya entonces la Administracion, en la aprobacion de la obra, ha de respetar las reglas establecidas, y si las infringe, y de la infraccion resulta lesionado el derecho de un particular, puede éste entablar su recurso, que no debe tener otro carácter que el contencioso-administrativo, por ser administrativa la disposicion infringida.

Pero donde se ha promovido honda division entre tratadistas y legisladores, ha sido en lo que se refiere á la tasacion y entrega del inmueble expropiado. Quieren unos

que estas operaciones correspondan á la autoridad judicial; sostienen otros que debe efectuarlas la autoridad administrativa.

Sin entrar de lleno en la cuestion, haremos notar tan sólo que la expropiacion no es un acto ni un contrato de derecho civil, sino una obligacion impuesta por el derecho público; que la Administracion, al expropiar, obra como autoridad encargada de proteger los intereses sociales; y que, merced á este carácter, le es posible convertir el derecho de propiedad de un ciudadano en simple derecho á indemnizacion.

No hay motivo, por tanto, á nuestro juicio, para privar á la autoridad administrativa del conocimiento de todas las cuestiones que tales actos originen. Ya se trate de la ocupacion total de un inmueble, ya de la temporal, ya, por fin, de la imposicion de ciertos gravámenes, cuando la utilidad pública lo exige, el procedimiento para la indemnizacion al propietario debe ser administrativo, porque no son únicamente intereses ni derechos privados los que entonces se ventilan, sino más bien intereses públicos que se han de atender muy especialmente. Y claro es que las cuestiones que tal procedimiento motiven, deberán llevarse á la vía contenciosa, siempre que cualquiera de las partes interesadas crea vulnerados sus derechos, ora por injusticia en el fondo de las tasaciones, ora por violacion ú olvido de las formas reglamentarias.

FRANCIA. En Francia antiguamente las cuestiones relativas á expropiacion forzosa habian de decidirse siempre por la Administracion; pero la ley de 8 de Marzo de 1810 declaró que la expropiacion por causa de utilidad pública, se efectuaba por autoridad de justicia, y que los tribunales ordinarios serian los únicos competentes para apreciar la validez de las operaciones administrativas reguladoras de las indemnizaciones, y áun para condenar á la Administracion al pago de estas una vez liquidadas.

Estos principios, establecidos tambien en el Código Napoleon, subsisten en el dia confirmados por las leyes que confian á un jurado, elegido en una forma especial, el derecho de fijar el importe de las indemnizaciones.

No es esto decir que la jurisdiccion administrativa esté por completo excluida para las cuestiones que con la expropiacion se relacionan. Lejos de eso, el recurso contencioso-administrativo puede utilizarse contra la resolucion gubernativa que declara de utilidad pública una obra, bien fundándose en que el objeto de ésta no es de los que pueden dar lugar, conforme á la ley, á dicha declaracion, bien en que no se han guardado para hacerla las formalidades legales: en ambos casos, existe un abuso de poder por parte de la Administracion, que puede ser corregido en vía contenciosa por el Consejo de Estado. Tambien procederia, en caso de abuso de poder, la vía contencioso-administrativa, contra el decreto del prefecto que fija las fincas que han de ser expropiadas.

La competencia de la jurisdiccion ordinaria, así como las demas disposiciones porque se rige la expropiacion forzosa, no son aplicables sino cuando hay cambio de dueño, esto es, cuando la propiedad particular pasa al dominio del Estado ó de sus derecho-habientes.

De aquí resulta que, tanto las cuestiones que ocasiona la ocupacion temporal de terrenos, como la extraccion de materiales para obras públicas, son de naturaleza administrativa; y ya se terminan gubernativamente si versan sobre la necesidad de la ocupacion de determinado terreno, necesidad que á la Administracion corresponde apreciar libremente, ya por la vía contenciosa si se refieren al señalamiento de la indemnizacion á que los particulares tienen derecho.

Sin embargo, hay dos casos en que la jurisdiccion ordinaria puede ser competente en las cuestiones originadas por la Administracion: cuando la ocupacion ó extraccion

no estuviese debidamente autorizada, ó aunque lo esté, cuando el empresario de las obras hubiese traspasado los límites de la autorizacion; y cuando el mismo hubiese celebrado convenio privado con el propietario.

ITALIA. La ley de 20 de Marzo de 1865, tantas veces citada, al abolir los tribunales administrativos, estableció, sin embargo, en su art. 7.°, que cuando por grave necesidad pública deba la autoridad administrativa disponer de la propiedad privada, proveerá á ello en decreto motivado y siempre sin perjuicio de los derechos de las partes.

LEGISLACION ESPAÑOLA. Disposiciones de reciente fecha regulan en nuestra patria la expropiacion forzosa, así como la ocupacion temporal de terrenos; pero antes de examinar, conforme á ellas, los casos de procedencia del recurso contencioso-administrativo, hemos de dar noticia de los que se admitian anteriormente en virtud de los preceptos que durante largos años han regido en la materia, y que áun en el dia son aplicables á los expedientes incoados antes de publicarse la nueva ley y reglamento para ejecutarla.

En 17 de Julio de 1836, se promulgó una ley sobre expropiacion forzosa que marcó cuatro requisitos indispensables y prévios á esta expropiacion; declaracion solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública; declaracion de que es indispensable que se ceda ó enajene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública; justiprecio de lo que haya de cederse ó enajenarse; y pago del precio de la indemnizacion.

Esta ley, sin embargo, no señalaba las condiciones que habian de acompañar á las ocupaciones temporales de terrenos y extraccion de materiales, ni habia tampoco expresado qué recursos procederian y ante qué órden de autoridades serian admisibles cuando surgiese alguna cuestion en la materia; vacíos que fueron llenados por reglamentos y disposiciones posteriores, distinguiendo el caso

de que el gravámen impuesto á los propietarios fuese originado por asuntos civiles del que reconociese por causa ciertas atenciones militares.

No es propio de esta obra determinar los requisitos que para ejecutar las ocupaciones temporales de terrenos y aprovechamiento de materiales determinó el reglamento de 27 de Junio de 1853; por lo cual nos limitaremos á consignar que no es absolutamente indispensable el de indemnizacion prévia.

Lo que nos interesa dar á conocer es lo prevenido en dicho Reglamento, modificado por Real órden de 30 de Julio de 1863 acerca de los recursos procedentes. Lo era el contencioso-administrativo ante el Consejo Real contra la decision gubernativa que recayese sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad fuera cedido para la ejecucion de obras declaradas ya de utilidad pública, cuando se hubiese faltado á las disposiciones contenidas en la ley, Reales decretos ó Reglamentos citados.

Lo era tambien conforme al Reglamento de 1853 (artículo 26), cuando la tasacion de las fincas sujetas á expropiacion contuviese faltas contrarias á lo dispuesto en el art. 9.° del mismo Reglamento ú otras que minorasen el valor que los dueños atribuyeran á su propiedad, siempre que se hubiese llegado á obtener la resolucion del Gobierno, es decir, siempre que estuviese apurada la vía gubernativa.

El mismo recurso se daba en los casos de usurpacion temporal de terrenos y aprovechamiento de materiales, cuando en ellos ó en su estimacion se perjudicaren los derechos de los interesados.

Pero estos preceptos, segun acabamos de indicar, fueron en parte modificados por la citada Real órden de 30 de Julio de 1863, la cual declaró que contra el laudo de los peritos terceros en discordia llamados á justipreciar

fincas expropiadas, procedia reclamar ante los tribunales cuando se impugnaren las tasaciones por ellos hechas, en sí mismas, bajo el aspecto puramente pericial, ó sea por error ó malicia de sus apreciaciones; siendo sólo competente la Administracion activa ó contenciosa para entender en tales reclamaciones, cuando se fundaren en que al hacerse el exámen pericial y la apreciacion, se hubieren omitido ó violado las formas establecidas por la ley ó por el reglamento vigentes en la materia.

En cambio la misma Real órden amplió lo dispuesto en el Reglamento, indicando que tanto el referido recurso judicial como el administrativo podian entablarse con igualdad de derecho, por todos los interesados á quienes la tasacion hubiera podido lastimar; y en su consecuencia, por la Administracion y las empresas de obras públicas subrogadas á ella.

Para los casos de guerra, acuartelamiento y campos de instruccion, se dictó el reglamento de 13 de Julio de 1863, que determinó las obras militares que podian dar lugar á expropiacion ú ocupacion temporal forzosa, fijando los respectivos trámites para realizarla, ya en condiciones normales, ya en las extraordinarias que el estado de guerra lleva consigo.

En las disposiciones generales de este reglamento, se establecian las siguientes reglas:

Que cuando las partes se creyesen agraviadas por la decision gubernativa que se adoptase sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad debiera ser cedida para las obras ú objetos militares expresados, podrian intentar la vía contenciosa ante el Consejo de Estado.

Y que igualmente podria intentarse este recurso cuando en la tasacion de los edificios y terrenos estimasen los dueños que no se habia dado á la propiedad todo el valor debido, ó cuando se faltare á lo dispuesto en la ley de 14 de Julio de 1836 y en el mismo reglamento.

Por la Constitucion de 1869 y decreto de 12 de Agosto del mismo año pasó á ser de la competencia de la autoridad judicial el trámite del justiprecio de las fincas, y, como natural consecuencia, los recursos que con tal motivo se interpusieran; pero el Real decreto de 3 de Febrero de 1877 declaró derogada esta reforma, y en su fuerza y vigor las disposiciones anteriores á la misma.

A su vez, éstas han venido á perder su valor para lo sucesivo por la nueva ley promulgada en 10 de Enero de 1879, cuyos preceptos sobre procedencia del recurso contencioso-administrativo, así como los análogos del reglamento dictado para su ejecucion en 13 de Junio siguiente, pasamos á exponer.

A diferencia de lo que antes sucedia, la nueva ley no concede recurso alguno contra la resolucion ministerial sobre la necesidad de ocupacion de las fincas. El Gobernador es llamado, por el art. 18 de la misma, á resolver en primer término, y contra su resolucion únicamente podrá recurrirse en alzada al Ministerio. (Art. 19.)

Declarada la necesidad de la expropiacion de una finca y determinada ésta con toda exactitud, surgen las operaciones para su justiprecio á que pone término la resolucion del Gobernador de la provincia, declarando dentro de ciertos límites la cantidad importe de la expropiacion.

«Contra esta resolucion motivada, dice el art. 35 de la ley, puede reclamarse por los particulares dentro de treinta dias ante el Gobierno, y su decision ultima la vía gubernativa. El Gobierno, representado por el Ministro que corresponda, podrá reclamar del Gobernador el expediente en el mismo plazo, y revisar su resolucion motivada.

»Contra la Real órden que termina el expediente gubernativo, procede la vía contenciosa dentro de dos meses de notificada la resolucion administrativa, tanto por vicio sustancial en los trámites que establece esta ley,

como por lesion en la apreciacion del valor del terreno expropiado, si dicha lesion representa, cuando ménos, la sexta parte del verdadero justo precio.»

En el art. 56 del Reglamento, se halla confirmada y ampliada esta misma disposicion del modo siguiente: «Contra la resolucion del Gobierno cabe recurso contencioso en el plazo y por las causas que se detallan en el último párrafo del art. 35 de la ley.

»Las reclamaciones que en este caso se presenten por los recurrentes, habrán de determinar con precision la cantidad que se reputa como precio justo de la finca que hubiese de expropiarse, y la que constituya, por consiguiente, la lesion, cuya subsanacion se pretende.»

No ya el recurso contencioso-administrativo, sino el judicial por la vía sumarísima del interdicto podrá utilizar, conforme al art. 4.° de la ley, para que los jueces le amparen ó reintegren en la posesion, todo aquel que sea privado de su propiedad sin que concurran los cuatro requisitos prévios declarados esenciales de toda expropiacion.

Sin embargo de esto, el art. 42 previene que no se podrán ejercer estos derechos por suponer que en una finca que haya sido objeto de expropiacion se ha ocupado mayor superficie que la señalada en el expediente respectivo.

El título 3.° de la ley de expropiacion está dedicado á tratar de las ocupaciones temporales. Establece que la Administracion, así como las corporaciones ó personas en quienes haya subrogado sus derechos, podrá ocupar temporalmente los terrenos de propiedad particular en los casos siguientes:

1.° Con objeto de hacer estudios ó practicar operaciones facultativas de corta duracion que tengan por objeto recoger datos para la formacion del proyecto ó para el replanteo de una obra.

2.° Con el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materia-

les y cualesquiera otros más que requieran las obras préviamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiere á su construccion, como á su conservacion ó reparacion ordinaria.

3.° Con la extraccion de materiales de todas clases necesarios para la ejecucion de dichas obras, ya se hallen diseminados por la propiedad, ó hayan de ser objeto de una explotacion formalmente organizada.

Fijados en esta forma los objetos para que puede concederse la ocupacion temporal, sigue la ley detallando el modo con que la misma ha de efectuarse, y en su art. 59 preceptúa que «no siendo posible en la mayor parte de los casos señalar de antemano la importancia ni la duracion de tales ocupaciones, el gobernador decretará que se lleve á efecto, prévio convenio entre la Administracion y el propietario, de la cantidad que deberá depositarse para responder del abono procedente en su dia; y que si no hubiere acuerdo, se proceda en los términos expresados en el art. 29 y siguientes de la misma ley.»

Ahora bien, como en el art. 35 se establece la procedencia del recurso contencioso contra la Real órden que fija en la vía gubernativa el importe de la tasacion, podria creerse admisible tambien dicho recurso contra la resolucion definitiva que fijase la cantidad que provisionalmente habia de quedar depositada con arreglo al artículo transcrito.

Sin embargo, semejante opinion no parece sostenible, una vez publicado el Reglamento, porque en el art. 117 del mismo, despues de confirmarse casi en sus mismos términos el 59 de la ley, se expresa que la cuestion se decidirá en último resultado por el gobernador de la provincia, «cuya resolucion será ejecutoria.»

Cuando, sin duda alguna, ha lugar á la vía contenciosa, es al tratarse de la indemnizacion definitiva por la ocupacion, deterioros, daños y perjuicios causados con las obras,

ya que estas se hayan terminado en totalidad, ó en la parte que afectase á los terrenos temporalmente ocupados. Entonces, segun el art. 119 del Reglamento, «si el propietario rehusase el convenio que ha de proponérsele por la Administracion ó el concesionario sobre el importe de la indemnizacion abonable, se hará la tasacion por peritos, mediante trámites análogos á los prevenidos para la expropiacion en la seccion 3.ª del título 2.° y capítulo correspondiente del Reglamento, hasta ultimar el expediente, bien por la vía gubernativa, bien en su caso por la contenciosa.

Para concluir con el estudio de la legislacion vigente en esta materia, hacemos notar que el Reglamento, á cuyas disposiciones hemos hecho referencia, es aplicable sólo á las obras y construcciones civiles, no á los servicios y obras militares y á los casos de guerra, ni á los correspondientes al ramo de marina: así se hace constar en el artículo adicional al mismo.

JURISPRUDENCIA. Las nuevas disposiciones han modificado en algunos puntos esenciales los preceptos que anteriormente regian; pero como en muchos otros no han hecho la menor innovacion, será siempre útil respecto de ellos citar la jurisprudencia sentada en consonancia con la legislacion antigua, única jurisprudencia tambien que en la actualidad existe, supuesto el corto tiempo que están en práctica los últimos preceptos que regulan la materia que examinamos.

No son escasas las veces que en materia de expropiacion ha tenido el Consejo de Estado que consultar sobre cuestiones de competencia entre la Administracion y los tribunales, habiendo hecho con tal motivo las declaraciones siguientes:

La competencia de la Administracion para conocer y decidir las reclamaciones que nacen de la expropiacion forzosa, viene despues de su propio acto declarando que

la obra proyectada es de utilidad pública, é indispensable para ejecutar la cesion ó enajenacion del todo ó parte de una propiedad particular. (Real decreto de 24 de Julio de 1863.)

El art. 25 del reglamento de 27 de Julio de 1853 que excluye la intervencion de la autoridad judicial contra la declaracion que no haya sido hecha conforme á las disposiciones de la ley de 17 de Junio de 1836, se refiere evidentemente al caso de estar hecha la declaracion de utilidad pública y la de necesidad de la expropiacion del todo ó parte de una finca, y no puede ser aplicable al caso en que falta aquella declaracion. (Real decreto de 24 de Julio de 1863.)

La expropiacion afecta al derecho de propiedad, y los interdictos al hecho de la posesion; por consiguiente, no obsta que se haya declarado aquella para que la autoridad judicial conozca de los actos perturbadores de la posesion. (Real decreto de 1.° de Diciembre de 1865.)

La necesidad de la expropiacion de un terreno ó de su ocupacion temporal para la ejecucion de una obra pública, solamente puede apreciarse por la Administracion, que determina el trazado de la obra y las demas condiciones que ésta ha de tener. (Reales decretos de 17 y 18 de Enero de 1868.)

Con arreglo á los principios consignados en las leyes y disposiciones referentes á expropiacion forzosa, ningun particular puede ser privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad pública, y prévia siempre la debida indemnizacion. Cuando no se cumplen dichas condiciones procede el interdicto, por referirse al amparo de los derechos de propiedad tranquilamente poseidos por un particular, y no se contraría providencia alguna legítima de la Administracion. (Real decreto de 11 de Marzo de 1869.)

La falta de autorizacion gubernativa, y del cumpli-

miento de los trámites prévios y solemnidades establecidas en el Reglamento de 27 de Julio de 1853, para la expropiacion ú ocupacion temporal de terrenos con destino á las obras públicas, hace que aparezca como ilegítima esa ocupacion, y por lo tanto, se halla fuera del amparo de las autoridades administrativas. (Reales decretos de 15 de Noviembre de 1873 y 9 de Julio de 1879.)

La Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado ha considerado procedente la vía contenciosa-administrativa en los casos siguientes:

Cuando por Real órden se establece que el Real patrimonio, y no el demandante, nombre el perito que haya de proceder, en union con el de la Administracion, al justiprecio de ciertos edificios que aquel disfrutaba en enfitéusis, porque la cuestion sobre el referido nombramiento es conexa y sustancial, en términos que afectaria de nulidad á la tasacion misma sino se resolviera debidamente, y daria derecho á las partes para quejarse de agravios por razon de dicha nulidad. (Dictámen de 7 de Diciembre de 1860.)

Contra la Real órden que desestimó la reclamacion de una empresa de ferro-carriles, sobre el valor dado á varias fincas expropiadas, porque concediéndose la vía contencioso-administrativa al propietario de una finca contra la Real órden que aprueba la tasacion, siempre que aleguen faltas contrarias á los Reglamentos que minoren el valor que los dueños atribuyan á su propiedad, igual recurso debe concederse al que obtiene la finca cuando por haberse faltado á las leyes al hacerse la tasacion, se ha aumentado el valor de aquella (Dictámen de 11 de Noviembre de 1864.)

Contra la resolucion ministerial que dispuso que el demandante se sujetase, en la construccion de una casa que pensaba levantar, á la alineacion aprobada, sin otra indemnizacion abonable que la que resultase del justo valor

del terreno que perdiese, por cuanto con este extremo de la resolucion se lastiman los derechos de que el demandante se considera asistido. (Dict. de 5 de Mayo de 1865.)

Por el contrario, la misma Seccion ha declarado improcedente la demanda dirigida contra la Real órden que decretaba la nulidad de una tasacion, porque en este caso el demandante no se funda en que la tasacion ha sido mal hecha y la finca tiene mayor valor, sino que por el contrario, quiere sostener una tasacion que atribuye á la propiedad un valor excesivo á juicio de la Administracion. (Dict. de 28 de Abril de 1863.)

Tampoco procede el recurso contencioso-administrativo, segun Real decreto-sentencia de 14 de Junio de 1863, contra la Real órden que declara nula una tasacion en que dejaron de observarse las formalidades prevenidas en el art. 9.º del reglamento de 1853, porque estando sujeta la tasacion pericial á la aprobacion de la autoridad superior gubernativa, interin esta no recaiga, ningun derecho adquieren los interesados que pueda lastimarse por la resolucion administrativa, lo cual no obsta para que, practicada la nueva tasacion, si un interesado se hallare en el caso del art. 26, use de los medios que en el mismo se establecen en defensa de su derecho.

Otro Real decreto-sentencia de 7 de Febrero de 1867, declara asímismo improcedente la reclamacion en vía contenciosa, cuando nombrado perito en discordia para la tasacion de fincas, objeto de la expropiacion, ni las partes le recusan, ni alegan despues en la vía gubernativa agravios por error en las apreciaciones.

Finalmente, respecto de la ocupacion temporal y aprovechamiento de materiales, existen varias decisiones de competencia en que se determina que las faltas de forma en estos asuntos y las cuestiones que con este motivo se susciten, pueden motivar reclamaciones ante las autoridades administrativas en la vía gubernativa, y en la con-

tenciosa en su caso; pero no recursos judiciales que entorpecerian la ejecucion de la obra, paralizando la actividad de la Administracion encargada de las que tienen el carácter de públicas, como de cuanto atañe á los intereses generales. Así se declara, entre otros, en los Reales decretos de 12 de Noviembre de 1862, 30 de Junio de 1865 y 22 de Enero de 1867.

CAPÍTULO X.

MINAS.

Muy debatida ha sido y es aún la cuestion referente á la propiedad de las minas. Segun el diverso concepto que del derecho de propiedad se forman las diferentes escuelas, consideran dueño de las mismas, ya al propietario de la superficie del terreno en que se encuentran, ya al primer ocupante de ellas, ya al Estado.

Las legislaciones positivas han sancionado, por regla general, la última teoría; y sin que pretendamos resolver de plano cuestion tan importante, juzgamos que para ello han tenido razones muy poderosas.

La teoría que concede la propiedad de la mina al dueño de la superficie, bajo el pretexto de que entre ésta y el subsuelo no hay línea alguna divisoria, desconoce que entre la una y el otro, con relacion á la actividad humana, hay una diferencia esencial de naturaleza, la cual se manifiesta, no sólo en la diversa configuracion de la mina y de la superficie, sino tambien en su opuesta forma de explotacion; pues mientras la de la superficie debe ejecutarse por el agricultor de arriba abajo y en pequeñas fracciones, la del subsuelo, para ser útil, ha de practicarse por el minero de abajo arriba y en una gran extension de terreno.

Del fraccionamiento que generalmente tiene la propiedad territorial, surgen tambien contra tal teoría otras objeciones, basadas en el interes público. Es cosa probada que las minas no pueden explotarse con buen éxito, sino en masa: ahora bien, los pequeños propietarios harian

permanecer escondidas las riquezas minerales sin explotarlas, ó las explotarian desordenadamente, por evitarse los sacrificios y el tiempo que exige una explotacion metódica, derrochando de esta suerte riquezas tanto más preciosas cuanto que no se reproducen.

Por último, si en el terreno del derecho se considera la ocupacion como fundamento de la propiedad, esta ocupacion no es la material, sino la que tiene un objeto. El propietario del suelo es el que le ha ocupado con objeto de sembrar, de edificar, de aplicar á él su trabajo; pero sería absurdo suponer que aquella ocupacion le da derecho sobre una cosa, cuya existencia ignoraba y en la que no pudo pensar cuando ocupó la superficie.

No presenta menores inconvenientes para el interes público la teoría que concede la propiedad de las minas al primer ocupante; pues descubierto un mismo filon minero por varias personas, y teniendo todas ellas derecho á explotarle, se vería destrozado inmetódicamente por muchas partes, originándose frecuentes conflictos entre los explotadores, lo que sería un gran perjuicio para la sociedad, que veria malgastadas y perdidas sin fruto riquezas inmensas é ireemplazables.

Por estas consideraciones parece que el derecho positivo de casi todas las naciones que reconoce en el Estado el dominio eminente de las mismas, se encuentra de acuerdo con lo que la razon aconseja.

Pero dentro de esta doctrina se ha creido que el Estado no debia, por regla general, explotar por sí toda la riqueza minera, sino ceder esta facultad á las personas que le ofreciesen bastantes garantías, y reservarse sólo la suprema inspeccion y vigilancia, pudiendo, en su caso, declarar caducadas las concesiones que hubiese hecho cuando observase que no se cumplian las condiciones impuestas al concesionario.

Dado este sistema, fácil es determinar el carácter de

las reclamaciones que en materia de minas pueden suscitarse. En ellas el Estado se produce como representante del interes social, en virtud de su facultad jurisdiccional, y sus actos tendrán siempre un señalado carácter administrativo.

Aun supuesto este principio, no son siempre las mismas las facultades de la Administracion. Obrará esta discrecionalmente en muchos puntos relativos á sus atribuciones generales de policía y buen gobierno, y á la suprema inspeccion que sobre la explotacion de las minas se reserva. En cambio, las cuestiones que se promuevan por los particulares, y en las cuales estos puedan alegar en su favor un derecho consignado en las leyes de minas, ó en los términos de una concesion, deberán ser llevadas en su dia á la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Puede suceder, no obstante, en algun caso, que la autoridad judicial conozca en asuntos relacionados con la materia que exponemos; y esto acontecerá siempre que la cuestion no verse sobre un acto administrativo, sino sobre convenios ó intereses particulares. Así, por ejemplo, aunque las cuestiones emanadas de una concesion sean indudablemente administrativas, las que se produzcan por las trasmisiones de esta concesion á terceras personas, como se trata de meros contratos de derecho civil, habrán de resolverse por los tribunales ordinarios.

Otro género especial de cuestiones aparecen en materia de minas, cuando para el reconocimiento de estas ó su explotacion, se necesita expropiar un terreno cualquiera. Para conocer la norma que debe adoptarse en esta clase de cuestiones, nos remitimos al capítulo en que tratamos de la expropiacion forzosa.

Francia. Es regla del derecho administrativo francés, que siendo la concesion un contrato de carácter puramente administrativo, todas las cuestiones sobre inteligencia, cumplimiento y rescision ó caducidad de la misma, deben

ser llevadas ante los tribunales de la Administracion. Tal regla tan sólo tiene una ligera excepcion, pero no es referente á materia de minas; de suerte que las cuestiones concernientes á la concesion de estas se resuelven siempre por la vía contencioso-administrativa.

Tambien se resuelven en esta vía las cuestiones relativas á la ejecucion de los trabajos de desecacion de minas, y las que versan sobre la indemnizacion que ha de pagarse por los propietarios de ellas á causa de los trabajos ó exploraciones anteriores al acta de concesion.

Conocen, por su parte, los Consejos de prefectura de las reclamaciones contra acuerdos de los prefectos prohibiendo la ejecucion de obras que pudieran perjudicar á la explotacion de un manantial de aguas minerales.

En cambio, las trasmisiones de la concesion á terceros particulares, y los derechos que se derivan de títulos civiles anteriores ó posteriores á aquella, dan orígen á reclamaciones cuyo conocimiento es de la exclusiva competencia de los tribunales ordinarios.

Italia. Italia es un país cuya unificacion reciente no se ha llevado aún á cabo por completo. En materia de minas, por ejemplo, coexisten dos legislaciones opuestas: la de las antiguas provincias del reino sardo que está inspirada en la teoría del dominio eminente del Estado, y la de la Toscana, que refleja la idea de considerar las minas como propiedad del dueño del suelo.

Estos dos puntos de vista conducen á resultados diametralmente opuestos en cuanto al carácter de las reclamaciones en esta materia.

Casi todas las cuestiones de minas se consideran en Toscana de interes privado y sujetas, por tanto, á los tribunales civiles. Sólo son una excepcion las promovidas en virtud de actos de la Administracion al obrar discrecionalmente, bien por consideraciones de órden público, bien usando de sus facultades de policía.

En las antiguas provincias sardas y en Lombardía, la legislacion vigente antes de la ley que abolió la jurisdiccion contencioso-administrativa era análoga á la existente en Francia y en España. Marcaba de una manera clara la competencia en la materia el art. 166 de la ley de 20 de Noviembre de 1859.

El contexto literal de este artículo era el siguiente: «Las cuestiones acerca de la inteligencia, los efectos y la ejecucion de los decretos de permisos de exploracion de concesiones de minas, ó de permisos para el establecimiento de fábricas ó talleres, siempre que se refieran á las relaciones entre la Administracion y los concesionarios, los que han obtenido el permiso y los demas interesados, se defieren á la jurisdiccion contencioso-administrativa, y esto independientemente de la competencia exclusiva del Consejo de Estado en los casos especificados por la ley.»

«Por el contrario, las cuestiones que tienen por objeto las relaciones de los concesionarios, ó de los que han obtenido el permiso, entre sí ó con terceros, como las disputas sobre la propiedad ó los derechos á ella inherentes, ó sobre la cualidad hereditaria, competen al conocimiento de los tribunales civiles ordinarios.»

Pero despues de la ley de 1865, abolidos los tribunales administrativos, queda la duda de si la Administracion ó los jueces del fuero comun serán hoy los competentes para conocer de las cuestiones que la ley antes citada concedia á aquellos.

La jurisprudencia últimamente establecida por el Consejo de Estado de aquel país, parece señalar una tendencia á reconocer en materia de minas cierta amplitud á la Administracion, pues ha establecido que el Gobierno tiene absoluta libertad para dar ó negar concesiones de minas á quienes le parezca, arreglándose á las prescripciones de la ley, *de cuya observancia es el solo juez.*

LEGISLACION ESPAÑOLA. Las leyes que en España se

han dictado en materia de minas han fijado de un modo taxativo los casos únicos en que el recurso contencioso-administrativo puede interponerse.

Esta limitacion no puede ser aprobada por quien desee que la justicia administrativa no pierda su verdadero carácter. Hay principios y reglas generales que bastan á marcar, aplicándolas á cada caso, qué reclamaciones pueden considerarse procedentes en la indicada vía, y qué otras no son susceptibles de ser admitidas. Estos principios son los que la ley debe sentar en toda su generalidad para que los tribunales los apliquen en cada caso. Bueno está, si se quiere, que en las leyes especiales de cada materia se señalen y enumeren las reclamaciones más frecuentes que en la misma pueden acontecer, y se fije la autoridad ó tribunal que debe resolverlas; pero pretender que las reclamaciones enumeradas sean las únicas admisibles en tal ó cual vía con exclusion de cualesquiera otras, es reducir la legislacion á un casuismo siempre deficiente y anticientífico, y privar á la jurisprudencia de la mision que sabiamente está llamada á cumplir.

No examinaremos las disposiciones contenidas en la ley de minas de 11 de Abril de 1849, porque rara vez tendrán en el dia aplicacion habiendo sido derogada por la de 6 de Julio de 1859.

Esta última es la que rige en la actualidad aunque no en la forma en que primitivamente se redactó, sino reformada por la ley de 4 de Marzo de 1868, y en cuanto no se oponga al decreto-ley de 29 de Diciembre del mismo año, que estableció nuevas bases para la legislacion de minas.

Los casos en que procede el recurso contencioso-administrativo se hallan enumerados en varios artículos que á continuacion vamos á citar.

Existen ciertas causas en la ley marcadas para declarar la caducidad de una mina ó privar á una persona del permiso obtenido para investigacion. A los Gobernadores

compete, cuando media alguna de dichas causas, hacer la declaracion de caducidad ó desposeer del permiso, prévio expediente, ya de oficio, ya á instancia de parte por medio de registro. Ahora bien; «el anterior concesionario que por consecuencia de tales registros, ó por el procedimiento de oficio se considerase lastimado en sus derechos por la declaracion de caducidad, podrá recurrir por la vía contenciosa ante el Consejo provincial en el término de 30 dias despues de la notificacion.» Así lo dispone literalmente el art. 68 reformado, y tambien el primitivo lo consignaba con una ligera variacion en la frase.

Del mismo modo que al concesionario, compete el recurso á aquel á quien se desposee del permiso que para investigacion habia obtenido: así lo establece el art. 65 en uno de sus párrafos. A estos recursos se refiere tambien el número 10 del art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, al disponer que los Consejos provinciales conocerán, cuando pasen á ser contenciosas, de las cuestiones relativas á la caducidad de las minas, escoriales y terreros.

Los expedientes sobre concesiones mineras son siempre gubernativos; pero de las resoluciones que en ellos adopten los Gobernadores, á excepcion de las expresadas en el art. 68, puede interponerse recurso ante el Ministro de Fomento.

Las Reales órdenes en materia de minería eran impugnables por la vía contencioso-administrativa, dándose el mencionado recurso conforme al art. 89 de la ley de 1859:

1.° Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa de los Gobernadores para la investigacion.

2.° Contra las dictadas, concediendo ó negando la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales; y

3.° Contra las resoluciones finales, concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales.

Este artículo ha sufrido despues, por la ley de 4 de Marzo de 1868, una modificacion importante. En virtud de ésta, la vía contencioso-administrativa respecto de Reales órdenes, sólo procede:

1.° Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa de los Gobernadores para la investigacion.

2.° Contra aquellas por las que se confirmen ó se desestimen las providencias dictadas por los Gobernadores, concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales; y

3.° Contra las que se dicten declarando la caducidad de una concesion.

La nueva redaccion del artículo que trascribimos, contiene dos variaciones sobre las que conviene fijar la atencion.

Es la primera la supresion del recurso contencioso-administrativo que la ley de 1859 concedia contra las Reales órdenes que daban ó negaban la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales.

La segunda consiste en la admision de dicho recurso contra las Reales órdenes que declaran la caducidad de una concesion. Parece á primera vista que existe cierta contradiccion entre el art. 89, así reformado, y el 68 que antes trascribimos; porque si las resoluciones de los Gobernadores declarando la caducidad no son apelables ante el Ministerio, sino reclamables desde luego en la vía contencioso-administrativa, se podria pensar que sobre declaracion de caducidad nunca habria lugar á dictar una Real órden, y en consecuencia, tampoco le habria á deducir contra ella recurso alguno.

Sin embargo, la contradiccion no existe si se examina detenidamente este punto. Es cierto que en el caso de que los Gobernadores declaren de oficio ó mediante registro la caducidad de una concesion, el Ministerio no podrá

decidir despues sobre ello. Pero puede suceder que el Gobernador no declare en su providencia la caducidad, sino que determine no haber lugar á ella en el expediente instruido á instancia de un registrador. En tal caso, puede este recurrir de la providencia del Gobernador al Ministro, el cual tal vez dictará una Real órden derogatoria de la resolucion de aquel, ó sea declarando la caducidad.

Ahora bien; con arreglo á la ley de 1859, si esto sucedia, el concesionario perjudicado en su derecho quedaba privado del recurso contencioso-administrativo: no podia ejercitarle contra la resolucion del Gobernador, porque ademas de serle favorable, no habia causado estado en la vía gubernativa; no podia tampoco recurrir contra la Real órden, por no ser esta de las taxativamente determinadas en la ley; sucedia por tal motivo que el concesionario que obtenia á su favor la providencia del Gobernador, quedaba reducido á peor condicion que la de aquel á quien la misma le habia sido contraria.

A destruir, sin duda, tan extraña anomalía, se dirige la adicion hecha en el art. 89, cuya contradiccion con el 68 es tan sólo aparente.

Las cuestiones sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion, son de índole esencialmente contencioso-administrativas, puesto que la concesion es un contrato administrativo que crea derechos de este órden á favor del concesionario, al propio tiempo que regula y limita con sus cláusulas las facultades de la Administracion. Así lo comprendieron los autores de la ley de 1859, declarando en su art. 93 que en tales cuestiones era procedente el recurso contencioso-administrativo; y esta disposicion ha sido respetada en la reforma de 1868, que sólo ha variado el artículo en cuanto á la designacion del tribunal administrativo competente para conocer de estas cuestiones, que antes era el Con-

sejo de Estado y desde la reforma son los Consejos (hoy Comisiones provinciales), con apelacion á aquel alto cuerpo.

La explotacion de las minas origina á veces perjuicios á los concesionarios de otras, ó á los propietarios de la superficie. El derecho que respectivamente pudieran alegar unos y otros, cede ante las exigencias superiores del bien comun y de la utilidad pública, y viene á convertirse en un simple derecho á ser indemnizados conforme á las prescripciones legales. Pero áun este derecho debe estar garantido de un modo conveniente, y por ello el art. 84 del reglamento de 25 de Febrero de 1863, y el reformado de 24 de Junio de 1868, establecen que «ademas de los casos en que por el art. 89 de la ley se concede el recurso ante el Consejo de Estado contra las Reales órdenes que definitivamente resuelvan los expedientes de minería, se admitirá tambien con arreglo á los artículos 25 y 26 del reglamento de 27 de Junio de 1853 para la ejecucion de la ley de enajenacion forzosa por causa de utilidad pública (hoy con arreglo á la ley recientemente publicada sobre esta materia), en las cuestiones que se susciten por no conformarse los interesados con las tasaciones de indemnizacion de que tratan los artículos 5, 11, 44 y 71 de la ley, y 5, 7, 16, 17, 27, 43, 59, 62 y 80 de este reglamento.»

Nuestra legislacion sobre minas no se limita á determinar los casos en que el recurso contencioso-administrativo es procedente; marca tambien quiénes son las personas que pueden interponerle. Segun el art. 90 de la repetida ley de 1859, «los recursos por la vía contenciosa, de que habla el artículo anterior, podrán ser entablados, tanto por los interesados en las resoluciones contra las cuales les queda señalado el remedio de la vía contenciosa, como por cualesquiera otros que en tiempo hábil hubiesen presentado sus oposiciones á los Gobernadores pa-

ra que, segun los artículos 30 y 46, las unieran á los respectivos expedientes.»

A su vez, el art. 86 del reglamento de 24 de Junio de 1868, reproduciendo las prescripciones del de 25 de Febrero de 1863, indica que sólo podrá entablarse la vía contenciosa cuando proceda con arreglo á la ley ó al reglamento:

1.º Por los interesados á quienes se negase ó concediese la investigacion ó explotacion mineras objeto del respectivo expediente, en los tres casos que designa el art. 89 de la ley.

2.º Por los interesados en los mismos tres casos, que hubiesen presentado en tiempo hábil sus oposiciones.

3.º Por los que hubiesen protestado en el acto de las demarcaciones contra esta operacion y sus consecuencias.

4.º Por los concesionarios en cuyo terreno, ignorándose la existencia del derecho que pudiera asistirles, se hubiese otorgado nuevamente otra concesion.

5.º Por los interesados ó dueños de pertenencias, siempre que se pretenda alterar la situacion ó invadir el terreno comprendido en sus demarcaciones.

6.º Por los interesados que no se conformasen con las tasaciones de indemnizacion á que se refiere el art. 84 del reglamento.

Por último, el decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868, si bien es cierto que conservó el principio de que el dominio eminente de las minas corresponde al Estado, concedió ciertos derechos á los propietarios del suelo, estableciendo en su art. 10 que «no se podrán abrir calicatas en los terrenos de propiedad privada, sin que preceda permiso del dueño ó de quien le represente.» De esta disposicion, cuando sea infringida, nace un nuevo caso de recurso ante la Administracion contenciosa, que las leyes anteriores no habian podido prever ni señalar.

JURISPRUDENCIA. Tanto el Consejo Real y el de Estado, como el Tribunal Supremo, han declarado repetidas veces que en materia de minas sólo puede entablarse el recurso contencioso-administrativo en los casos taxativamente designados por la ley ó por el reglamento. Una de estas numerosas declaraciones aceptada en Real decreto-sentencia, dictado en 25 de Abril de 1860, establece además que, aunque existiera duda acerca de la procedencia del recurso, sólo deberia admitirse, atendidos el espíritu de la ley y la naturaleza de estos negocios, cuando no hubiese otro trámite posterior en que procediera claramente, y en que pudiera controvertirse y alzarse el agravio causado por la resolucion gubernativa.

Como aplicacion de estos principios, en varios dictámenes de la Seccion de lo contencioso, fechas 10 de Octubre de 1861, 18 de Noviembre y 13 de Marzo de 1862, 17 de Abril y 9 de Enero de 1863, se han declarado improcedentes las demandas, cuyos respectivos objetos eran: denegar la admision de unos registros; declarar sin curso y fenecido un expediente de registro; aprobar el deslinde de unas minas, desestimando las reclamaciones hechas contra el mismo; desestimar la oposicion á unos registros, mandando que continúe la tramitacion de estos; aprobar la declaracion de nulidad de un expediente de registro hecha por un Gobernador; y declarar nulo un expediente de minas relativo á la resolucion de las dudas á que dió lugar la calificacion de la naturaleza de las sustancias que se trataban de explotar.

Tambien la Seccion de lo contencioso declaró improcedente la demanda dirigida contra una Real órden que aprobó un expediente de minas, fundándose para tal declaracion en que el demandante no presentó en tiempo hábil su oposicion al Gobernador, antes de haberse demarcado la mina, ni protestó al hacerse la demarcacion contra la misma y sus consecuencias, sino que esperó para pre-

sentar su primera reclamacion á que se hubiera expedido el título de propiedad y dado la posesion al concesionario.

Igualmente está declarado por sentencias del Tribunal Supremo, aplicando la regla al principio citada, que no puede prosperar el recurso contencioso contra la resolucion del Ministerio de Fomento, que recae sobre el decreto del Gobernador dejando sin curso el expediente formado sobre designacion de las pertenencias ó localizacion precisa del terreno pretendido (sentencia de 9 de Marzo de 1869); contra las Reales órdenes que se refieren á la nulidad ó cancelacion de un expediente por defectos de reglamento (sentencias de 30 de Marzo de 1869 y 31 de Diciembre de 1870); contra las que se limitan á declarar bien ó mal designada una pertenencia por la determinacion de sus linderos (sentencias de 9 de Marzo y 1.° de Abril de 1869); contra las que declaran nulo y dejan sin curso un expediente de registro (sentencias del 7 y 26 de Febrero de 1870 y 14 de Febrero de 1873); contra las que se limitan á resolver que siga por todos sus trámites en legal forma el expediente de registro de una mina, desestimando la oposicion hecha por los interesados en unos terrenos sitos sobre la misma (sentencia de 28 de Octubre de 1870); contra la Real órden en que se declara la subsistencia de la concesion primitiva y se manda cancelar el registro denuncio, porque ni la resolucion es de las marcadas en la ley como susceptibles de ser atacadas por la vía contenciosa, ni el demandante está comprendido entre las personas que conforme al reglamento pueden entablar este recurso; pues segun aquel, contra las reclamaciones sobre caducidad, pueden reclamar los antiguos concesionarios, no los denunciadores (sentencias de 29 de Noviembre de 1870, 18 de Diciembre de 1871, 22 de Febrero y 1.° de Abril de 1872); y contra las Reales órdenes que versan sobre deslindes y rectificacion de unas minas, con ocasion de las superposiciones que mútua-

mente se atribuyen los concesionarios (sentencias de 1.º y 10 de Marzo de 1873).

De igual manera se ha declarado que la vía contenciosa procede únicamente contra los acuerdos que conceden ó niegan pertenencias, pero no contra la resolucion que considera improcedente un registro-denuncio (Real órden de 15 de Noviembre de 1878, *Gaceta* del 24 inmediato); que si bien el pensamiento del Gobierno provisional al publicar el Decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868 fué dar seguridades á la industria minera y poner á cubierto á los dueños de las minas de los azares de la suerte, anulando el denuncio y limitando la caducidad al caso en que los mineros no satisfagan el importe de un año del cánon correspondiente, hubo de exigirles, como condiciones de este beneficio, que optasen libremente entre la ley á la sazon vigente y el mencionado Decreto, y que no se hallase en tramitacion ningun denuncio contra dichas minas (Real decreto-sentencia de 15 de Julio de 1880, *Gaceta* de 21 de Octubre siguiente); que no hay razon para protestar contra un registro minero por defectos en el expediente que no sean sustanciales (Real decreto-sentencia de 10 de Mayo de 1879, *Gaceta* de 19 de Agosto); que la infraccion de los artículos 53 y 88 de la ley reformada de 4 de Marzo de 1868 y 70 del reglamento de 24 de Junio siguiente, relativos al pueble y laboreo de las minas, anulan la decision ministerial, careciendo, por consiguiente, de base el pleito (Real decreto-sentencia de 29 de Mayo de 1878, *Gaceta* de 12 de Setiembre); que ha sido y es principio inconcuso en minería, la facultad de extender las concesiones mineras, si hubiere terreno franco hasta hacerlas de la superficie que les asignan los artículos 13 y 14 de la ley de 1859, siempre que no hubiese solicitud anterior de registro ó investigacion de cualquier otro interesado (Real decreto-sentencia de 13 de Agosto de 1877, *Gaceta* de 15 de Enero de 1878); y que contra los acuer-

dos de los Gobernadores decretando la caducidad de una mina, se da el recurso contencioso ante la Comision Provincial; pero si se desestima la caducidad, procede la alzada ante el Ministerio de Fomento (Real decreto-sentencia de 29 de Enero de 1879, *Gaceta* de 27 de Mayo de igual año).

Por referirse á casos taxativamente determinados en la ley, se estimaron procedentes en varios dictámenes de la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, las demandas contra las Reales órdenes, cuyos respectivos objetos eran: mandar, desestimando la oposicion del demandante, que se expidiese el título de propiedad á favor de otra persona, con la circunstancia de estar cumplidos los requisitos que exije el art. 86 del reglamento y conforme al párrafo 3.º del art. 89 de la ley (15 de Marzo de 1861 y otros varios); declarar caducada, con arreglo al art. 64 de la ley, una mina, aprobando el expediente de otra, una vez cumplido el requisito establecido en el párrafo 3.º del art. 86 del reglamento (30 de Enero de 1863); y desestimar la instancia fundada en el párrafo 4.º del artículo 86 del reglamento, y en que al otorgarse la concesion de otra mina se sobrepuso á la de los reclamantes, ignorándolo estos por no haberse hecho constar en el expediente respectivo.

Tambien se declaró, por sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Abril de 1871, que procede la vía contenciosa contra las disposiciones en materia de minas en virtud de las que se priva de la concesion de aquellas en cuya posesion estaba el demandante, ya se aplique el artículo 34 de la ley de 11 de Abril de 1849, ya la disposicion 2.ª del art. 87 de la ley de 1859, reformada en 1868.

Es condicion indispensable en todo caso, para la procedencia del recurso contencioso, que la providencia de que se reclame lesione derechos preexistentes y tenga un carácter definitivo. Aplicando esta doctrina á la materia de

que ahora tratamos, un Real decreto-sentencia á consulta del Consejo Real, fecha 12 de Abril de 1854, declaró que no procedia disputar por la vía contenciosa si habian existido ó no méritos para declarar la caducidad de una mina cuando no se halla terminada la instruccion del expediente gubernativo que ha de preceder á la concesion de aquella; una Real órden de 23 de Mayo de 1864 estableció que hasta que llegue el caso de concederse ó negarse una propiedad minera á su registrador, no puede recurrirse á la vía contenciosa por aquel que se sintiera agraviado en su derecho; y otra Real órden de 18 de Agosto de 1865 hizo constar que la admision del recurso contencioso presupone, conforme al art. 87 de la ley de minas, la existencia de expediente con arreglo á las prescripciones legales en la materia, y resolucion final otorgando ó negando las concesiones á que el mismo artículo se refiere.

Con el mismo criterio decide otra Real órden, fecha 9 de Agosto del mismo año, que lo dispuesto en el art. 87 de la ley de minas, se refiere al caso en que, tramitados los expedientes con sujecion á la ley, lleguen á estado de resolucion definitiva; pero no al en que, por defectos en la tramitacion, deban quedar anulados con arreglo al artículo 64 y sin más recurso que el gubernativo de que hablan los artículos 67 y 68.

Por Reales órdenes de 28 de Octubre de 1878 (*Gaceta* de 7 de Noviembre) y de 28 de Junio de 1879 (*Gaceta* de 21 Julio), se han declarado improcedentes dos demandas, disponiéndose en la primera de aquellas que la resolucion ministerial aprobando el decreto de un Gobernador en que se dispone que se proceda á la demarcacion de un registro minero, no es resolucion final sobre la propiedad de la mina, sino preparatoria de esta resolucion, que es la que puede ser revisable en vía contenciosa; y en la segunda, que tampoco es susceptible del juicio contencioso-administrativo la Real órden que se limita á declarar, segun

resulta del expediente, quién es el concesionario de una mina. De igual manera se establece por Real órden de 30 de Junio de 1878 (*Gaceta* de 4 de Julio) que no puede ser revisado en vía contenciosa el acuerdo que fija y reglamenta la inspeccion facultativa en los trabajos y explotacion de una mina arrendada, por falta de derecho preexistente vulnerado, si el Estado al contratar se reservó esta facultad.

Las disposiciones á que antes nos referimos, del decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868, han dado lugar á una sentencia muy importante del Tribunal Supremo, fecha 2 de Junio de 1873. En ella se declara «que el decreto-ley citado, al establecer las bases generales para la nueva legislacion de minas, modificó esencialmente la que regía al tiempo de su publicacion, creando á favor de los dueños del terreno en que se hacen los registros de pertenencias mineras, ciertos derechos desconocidos en las leyes anteriores sobre la materia; que la Real órden que confirma el acuerdo del gobernador civil, denegando la oposicion del dueño de los terrenos á un registro minero, entraña una resolucion final que impide para lo sucesivo toda reclamacion en la vía gubernativa, y bajo tal concepto, puede lastimar un derecho preexistente, cuya lesion determina la procedencia de la vía contenciosa; y que no son aplicables en esta cuestion, para el incidente prévio de admision de la demanda, las prescripciones del art. 89 de la ley de minas reformada, ni el 86 del reglamento para su ejecucion, por referirse á casos distintos.»

Esta sentencia, al par que ha reconocido los derechos creados por el repetido decreto-ley, ha destruido la duda que tal vez pudiera surgir del mismo, sobre la jurisdiccion competente para resolver las reclamaciones que en la lesion de aquellos se fundasen. Como hemos visto, declara procedente la vía contencioso-administrativa y no el recurso ante los tribunales ordinarios; y con ello creemos

que se siguen los verdaderos principios de Administracion.

En el mismo sentido se halla inspirada una decision de competencia, que se dictó en 28 de Noviembre de 1872, estableciendo que «la providencia de un Gobernador, limitada á proponer la práctica de ciertas diligencias referentes al subsuelo de una finca, con el objeto de preparar una concesion minera, está dictada en virtud de las facultades que la ley del ramo concede á la autoridad administrativa; y que la falta de permiso del propietario de una finca para colocar señales referentes al subsuelo de la misma, si bien puede dar lugar á la accion de responsabilidad contra el funcionario que prescinde de este requisito, no es motivo bastante para fundar la competencia de la autoridad judicial.»

Las facultades de la jurisdiccion ordinaria en materia de minas han sido reconocidas por una Real órden de 19 de Agosto de 1865 en las cuestiones sobre reclamacion de daños y perjuicios causados por labores de minas á los dueños del suelo, cuando son posteriores al otorgamiento de la concesion. En este caso son dos los intereses privados que se ventilan: el del concesionario y el del dueño del suelo y, por lo mismo, los tribunales ordinarios son llamados á resolver la cuestion. Una decision de competencia, fecha 29 de Julio de 1873, está dictada con idénticas declaraciones.

Es digna tambien de citarse aquí, por haber recaido en asunto de minas, una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Julio de 1873. En ella se afirma que «si bien es expedita é incuestionable la competencia exclusiva de la Administracion activa para proveer acerca de las incidencias de suspension ó continuacion de labores mineras y del secuestro ó libertad de extraer los minerales, esto se entiende necesariamente, y sólo es aplicable, cuando el negocio radica aún en la vía gubernativa, como indican claramente las palabras de la ley, durante la tramitacion

del expediente; pero de ningun modo cuando el asunto ha entrado en la vía contenciosa, que constituye un verdadero litigio, durante el cual es doctrina inconcusa, que no puede hacerse innovacion que altere el estado de la cosa litigiosa, como lo sería agotar la mina mediante una explotacion activa y vigorosa que la esterilizase, haciendo ilusorio el éxito del pleito.»

Por lo que respecta á la cuestion de competencia de la Administracion activa en cuestion de minas, el Real decreto-sentencia de 22 de Marzo de 1878 (*Gaceta* de 17 de Abril), establece que la concesion de una mina hecha con los requisitos legales es irrevocable por la Administracion activa, segun doctrina ya establecida en Real decreto-sentencia de 2 de Julio de 1877; que las providencias dadas por los Gobernadores sobre concesion de minas no pueden estimarse sino como emanadas de una delegacion inmediata especial y por ministerio de la ley, que las asimila en sus efectos á las mismas del Gobierno; y que á los tribunales corresponde entender en lo relativo á la propiedad nacida de la concesion, pero no á la legitimidad de la misma, para lo cual tampoco es competente exclusivamente la Administracion activa, porque ni la ley ni el reglamento le conceden esa facultad, ni tiene aplicacion á este caso el derecho de declarar la caducidad de la propiedad minera, sino que se debe ventilar ante la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Considerándose en el art. 4.° del decreto de bases del año 1868 á las concesiones de aguas subterráneas como registros mineros, y aplicándoseles en consecuencia la legislacion de minas, el Real decreto-sentencia de 19 de Mayo de 1880 (*Gaceta* de 4 de Octubre siguiente), con vista de la Real órden de 5 de Diciembre de 1876, por la que se dispuso que el dueño del suelo lo es de las aguas subterráneas que nacieran en el subsuelo de la finca de su propiedad, declara que en el caso en que se soliciten

çiertas aguas, en el concepto de subterráneas, existentes en propiedad particular, son aplicables á las reclamaciones que se deduzcan las prescripciones de la ley de 3 de Agosto de 1866, y no las del decreto de 29 de Diciembre de 1868 sobre establecimiento de bases nuevas para la legislacion de minas.

CAPÍTULO XI.

MONTES PÚBLICOS.

Una de las propiedades más importantes del Estado, de la provincia y del municipio, es sin duda alguna los montes.

Su importancia no es debida tan sólo al valor que representan, sino más principalmente al influjo que ejercen en la riqueza de un país; porque modifican de un modo notable sus condiciones climatológicas en bien de la agricultura, y sirven al mismo tiempo para suministrar las primeras materias á muchas grandes industrias.

La Administracion, pues, cuando se trata de los montes, no obra únicamente con el carácter de un propietario cualquiera, sino ademas como tutora de los intereses públicos. Por esto se ha creido que algunas de las cuestiones que los actos de administracion de estos montes suelen suscitar no podian resolverse por las autoridades judiciales, sino que debian confiarse al prudente arbitrio de los tribunales contencioso-administrativos.

De lo que importa cuidar mucho en esta materia, es de no confundir indebidamente las cuestiones al determinar cuáles han de ser los tribunales competentes para conocer de las mismas; pues si es conveniente á la Nacion que sus intereses en la conservacion de los montes no sufran menoscabo y puedan ser apreciados con exacto conocimiento del asunto, no por esto se deben dejar desatendidos los derechos privados de propiedad, confiando

las reclamaciones que originen á los cuerpos de la Administracion contenciosa.

FRANCIA. Tanto el Código forestal francés, como los reglamentos posteriores publicados sobre montes en aquella Nacion, han determinado cuáles son las reclamaciones que, versando sobre dicha materia, han de ser propuestas ante la Administracion contenciosa.

Apartándose de lo que sucede en nuestro país, la legislacion francesa considera judiciales las cuestiones de deslinde de los montes. Sin embargo, cuando se presenta por un particular una demanda de deslinde parcial, la Administracion puede hacer que se sobresea, declarando que trata de efectuar, dentro del término de seis meses, un deslinde general. En este caso, el deslinde se hace administrativamente, pero los particulares pueden reclamar contra sus resultados en el término de un año, á contar desde que el expediente queda depositado en los archivos de la prefectura.

Es tambien civil ú ordinaria la accion de particion de un monte que pertenezca en comun al Estado y á un particular.

Sucede muchas veces que los particulares tienen derecho á ciertos usos ó aprovechamientos forestales, ya por ejemplo á cortar leñas, ya á pastos, etc. Las cuestiones sobre la existencia misma de estos derechos reales caen bajo la esfera de accion de los tribunales civiles. No sucede lo mismo con su ejercicio: éste puede ser regulado más ó ménos por la Administracion.

Si el aprovechamiento de que se trata es el de la leña, la Administracion, atendiendo al estado del monte y á la posibilidad de ejercitar tal derecho, puede reducir su ejercicio; pero si se suscitan cuestiones acerca de esta posibilidad, las decide el Consejo de prefectura con recurso al Consejo de Estado.

Cuando el aprovechamiento es de pastos, los que le

tienen no pueden ejercitarle más que en los cantones que la Administracion forestal ha declarado (defensables). Tambien en este caso contra las declaraciones de la Administracion queda el recurso contencioso ante el Consejo de prefectura.

El Estado, lo mismo que los particulares, puede librarse de los derechos de pastos y otros que pesan sobre sus montes por medio de la redencion. Por regla general, esta materia es de la competencia de los tribunales ordinarios. Sin embargo, el Estado no puede hacer la redencion cuando el ejercicio del derecho de pastos ha llegado á ser de absoluta necesidad para los habitantes de uno ó varios pueblos. Ahora bien; cuando la Administracion forestal niega que esta necesidad exista, la cuestion prejudicial á la de redencion que en consecuencia se promueve, es de la competencia del Consejo de prefectura, que resuelve prévia informacion, y con apelacion al Consejo de Estado.

Las cuestiones sobre subastas de aprovechamientos forestales, ya sean de leña, ya de pastos, ó de cualquiera otra clase, son decididas siempre por los tribunales ordinarios; entran en la regla general de la jurisprudencia administrativa francesa, de que todas las acciones nacidas del contrato de arriendo de cosas son de la competencia de la justicia ordinaria.

LEGISLACION ESPAÑOLA. La primera disposicion que atribuyó á la jurisdiccion administrativa el conocimiento de ciertas cuestiones en materia de montes, fué la ley orgánica de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845 en su art. 8.° núm. 7.°

El precepto en ella contenido ha sido trascrito despues en la ley para el gobierno de las provincias de 25 de Setiembre de 1863. En virtud del art. 84 número 2.° de esta ley, son de la competencia de los Consejos (hoy Comisiones) provinciales, cuando pasan á ser contenciosas, las cuestiones relativas «al deslinde y amojonamiento de los

montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las demas cuestiones de derecho civil á los tribunales competentes.»

Como acabamos de indicar, este precepto es copia del contenido en la ley orgánica de los Consejos provinciales; sin embargo, hay entre ambos una ligera variante, porque en la primera de dichas leyes en lugar de decirse, que se reservaban «las demas cuestiones de derecho civil,» se expresaba tan sólo, «las cuestiones sobre la propiedad.»

Nos parece que la última redaccion es la más conforme á la idea del legislador. El confiar las cuestiones sobre deslinde y amojonamiento de los montes á la jurisdiccion administrativa es sólo una excepcion motivada por el interes público; pero revistiendo los montes el carácter de propiedad del Estado, deben estar sometidas á los tribunales ordinarios todas las cuestiones de derecho civil que á ellos se refieran y no sean las expresamente exceptuadas.

Plenamente justificada por la necesidad de fomentar y proteger los montes está la regla consignada en el artículo 9.° de la ley sobre clasificacion, venta, compra y conservacion de montes públicos de 24 de Mayo de 1863. Dice este artículo, que si las servidumbres ó aprovechamientos vecinales que existan legítimamente en los montes públicos fueren incompatibles con la conservacion del arbolado, cesarán, ó se regularizarán cuando haya posibilidad de esto último á juicio del Gobierno, teniendo presente las condiciones locales, é indemnizando préviamente á los poseedores en los casos en que la justicia lo exija.

No se deja, sin embargo, á la facultad discrecional de la Administracion el decidir acerca de si existe ó no la incompatibilidad referida; el siguiente párrafo del artículo citado indica que el Gobierno la declarará prévia la instruccion del oportuno expediente, en el que se hará constar el informe facultativo del ingeniero de montes de la

provincia, y del perito que podrán nombrar los interesados; y que contra las resoluciones que en su vista adopte la Administracion, podrá intentarse el recurso contencioso.

Los contratos para corta de leña y demas aprovechamientos de los montes públicos no pueden considerarse comprendidos entre los contratos de servicios públicos. Su objeto no es directa é inmediatamente la satisfaccion de un servicio de esta índole, sino la obtencion de un producto de una propiedad. En este sentido, y á falta de disposicion legal, parece á primera vista que las cuestiones referentes á ellos debian ser resueltas por los tribunales civiles.

Pero la Administracion no puede desprenderse, al celebrar tales contratos, de su carácter de tutora de los intereses públicos, y estos han de tenerse muy en cuenta, porque la resolucion de las cuestiones sobre adjudicacion de aprovechamientos forestales ha de influir ventajosa ó desfavorablemente sobre los mismos. Por tal razon, las autoridades administrativas han dictado reglas especiales para las formalidades que han de reunir las subastas expresadas, y han declarado contencioso-administrativas las cuestiones sobre su inteligencia y rescision.

En prueba de lo dicho, citaremos el Reglamento sobre montes públicos de 17 de Mayo de 1865, que despues de ir señalando detenidamente las condiciones que han de reunir en su celebracion las subastas de aprovechamientos forestales, preceptúa en su art. 100 que las mismas se someterán á la aprobacion del Gobernador, quien resolverá las reclamaciones que se presenten contra ella, con recurso á la vía contencioso-administrativa ante el Consejo (hoy Comision) provincial.

El mismo Reglamento consigna en su art. 196 las causas por las cuales puede rescindirse ó modificarse en cuanto al término de su cumplimiento el contrato de aprove-

chamiento, y dispone en el 107 que la solicitud de rescision se presente en su caso al Gobernador de la provincia, quien resolverá lo que corresponda, oyendo al Ayuntamiento del pueblo ó al representante del establecimiento público de quien fuere el monte, al ingeniero del ramo y al Consejo (hoy Comision) provincial, con recurso á la vía contencioso-administrativa.

Aunque por disposicion legal ó reglamentaria no está determinada la competencia, cuando las reclamaciones versan sobre el cumplimiento, inteligencia ó efectos de los contratos de aprovechamientos, creemos que, siendo estas de índole análoga á las que son objeto de los artículos que se acaban de citar, no puede haber duda de que su resolucion corresponde á la Administracion activa y en su caso á la contenciosa.

Por último, forma parte de la jurisdiccion contencioso-administrativa en materia de Montes, con arreglo al número 14 del art. 83 de la repetida ley de 25 de Setiembre de 1863, la represion á las contravenciones de los reglamentos. El ya citado de 17 de Mayo de 1865 declara que puede entablarse el recurso en dicha vía contra las providencias que los Gobernadores dicten, ya penando por sí las infracciones, cuyo castigo les está encomendado, ya confirmando ó agravando en grado de apelacion las dictadas por los Alcaldes. Fuera de este recurso no se concede otro alguno contra dichas providencias.

JURISPRUDENCIA. Muchas sentencias y decisiones pueden citarse confirmando y aplicando lo dispuesto en las leyes sobre deslinde de montes.

Es una de las más antiguas la decision de competencia de 19 de Agosto de 1846. En ella estableció el Consejo Real que el deslinde de los Montes puestos bajo la administracion ó el régimen de la autoridad pública, tiene el carácter de gubernativo, y por consiguiente no pueden llevarse á los tribunales ordinarios las cuestiones que susci-

te hasta despues de concluido; que en el mismo caso se hallan los montes de propiedad particular en la parte que linda con los expresados; y que á los Jefes políticos (hoy Gobernadores), está encargado el deslinde gubernativo de los Montes públicos y la adopcion de medidas á este efecto, estando limitado á los tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones sobre propiedad, despues de verificado el deslinde gubernativo, acerca del cual, si se suscitan cuestiones, compete á los Consejos provinciales el resolverlas.

Como consecuencia inmediata de esta doctrina, otra decision de competencia, fecha 5 de Julio de 1848, declara que atribuido á los jefes políticos el deslinde y amojonamiento de los Montes del Estado y sus colindantes, y á los Consejos provinciales el conocimiento de las cuestiones contenciosas relativas á este deslinde y amojonamiento, que no versen sobre la propiedad, no pueden los Jueces de primera instancia admitir interdictos, ni áun de los Ayuntamientos, contra dichos deslindes y amojonamientos.

Cuando la cuestion entre un Alcalde y un particular, acerca de los derechos que respectivamente pretenden tener, se concreta á si el terreno donde éste ejerce los de su propiedad está dentro de los límites de su finca, ó se halla, por el contrario, en la parte de monte comun donde rigen las Ordenanzas, es necesario, para resolverlas, deslindar las tierras del particular en la parte que confinan con el monte comun, el cual por el mismo hecho queda deslindado; esta cuestion, como reducida al deslinde de Montes de un pueblo, es materia reservada al conocimiento de los Consejos provinciales. Así se determinó en una decision de competencia de 16 de Marzo de 1849.

Otras varias sentencias y decisiones confirman esta doctrina de que el deslinde de los montes públicos, aunque estén adyacentes á propiedades particulares, corresponde

á la Administracion, ya sea el deslinde general, ya parcial, y que las reclamaciones sobre el mismo son propias de la vía contenciosa. Pueden enumerarse, entre otras, las sentencias de 25 de Febrero de 1852, 26 de Octubre de 1855, 7 de Enero de 1857, y las decisiones de 9 de Julio de 1852 y 28 de Julio de 1878.

Tambien debe citarse la decision de competencia hecha en Real decreto de 11 de Julio (*Gaceta* 10 de Agosto) de 1878, en que se declaró que la Administracion es la única competente para practicar las diligencias de apeo y amojonamiento de los montes declarados en estado de deslinde, y que tambien á la Administracion corresponde mantener el estado posesorio de los mismos hasta que no termine el referido deslinde, siendo la cuestion de propiedad la única que está reservada á los tribunales. Igual doctrina contiene otro Real decreto de 30 de Julio (*Gaceta* 15 de Agosto) del mismo año.

Pero téngase presente que sólo respecto de los Montes y de los términos jurisdiccionales, segun veremos, tiene esta facultad de deslinde la Administracion. Así es, que cuando los terrenos, lejos de estar cubiertos de los árboles que en el art. 1.° de las Ordenanzas de Montes se expresan, y ser su cultivo y aprovechamiento el objeto principal, si no exclusivo, de los mismos, todo en ellos está destinado á labor, no son aplicables á los mismos las disposiciones particulares dictadas para el ramo de montes. Siendo aplicable esta doctrina á las dehesas que se hallan en el expresado caso, no puede encomendarse el deslinde de estas á la Administracion, porque la última no puede deslindar más propiedades comunes que las que tengan el carácter legal de Montes. El Consejo Real sentó esta jurisprudencia en consulta que se aceptó para una decision de competencia de fecha 1.° de Mayo de 1850.

Sobre contratos de aprovechamientos forestales deben citarse dos decisiones de competencia.

Es la primera, la dictada á consulta del Consejo Real en 19 de Abril de 1858, declarando que las cuestiones sobre rescision del contrato de limpia de los Montes de propios ó comunes de los pueblos, entran de lleno en la jurisdiccion contencioso-administrativa, y haciendo constar, como fundamento de la anterior declaracion, que el cuidado y mejora de los Montes de propios ó comunes de los pueblos responden de un modo especial y en diferentes sentidos á miras generales de interés público.

La segunda, que se dió á consulta del Consejo de Estado con fecha 12 de Abril de 1865, expresa que, habiendo recibido el contrato para un aprovechamiento forestal el exámen y aprobacion de las autoridades administrativas, antes y despues de celebrado, segun está prevenido, no puede despues someterse á los tribunales de justicia, á ménos de entregar á las autoridades de este órden la apreciacion de los actos y disposiciones generales administrativas. Asímismo, y muy de conformidad á los buenos principios, hace notar que la corta de árboles en Montes públicos es materia de interes general, por el que tiene el Estado en el fomento y conservacion de estos veneros de riqueza; y los contratos celebrados para el expresado aprovechamiento, si no tienen por objeto un servicio ú obra pública, están sujetos á la intervencion y vigilancia de la Administracion, á la cual toca, por tanto, decidir su validez, inteligencia y efectos.

En Real decreto-sentencia de 29 de Enero de 1879 (*Gaceta* 22 de Mayo) se declaró que el postor á quien se adjudicó provisionalmente un remate de aprovechamientos forestales, no puede alegar haber sido lesionado en sus derechos por la resolucion que declaró nulo dicho remate, fundándose en que se habia verificado antes de la hora anunciada en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletin oficial* de la provincia respectiva. Y por Real órden de 4 de Julio (*Gaceta* 7 de igual mes) del mismo año, se negó la admision

de una demanda dirigida contra la Real órden que, en ejecucion de lo acordado en Consejo de Ministros, en virtud de la Ley de 24 de Mayo de 1863, anuló la venta de un monte; la improcedencia se fundó en que el acuerdo del Consejo, que la demanda venia á impugnar, no era revisable contenciosamente, por ser acto discrecional y de gobierno ejecutado en cumplimiento de una ley.

En materia de policía de los montes ya hemos visto que la Administracion tiene ciertas facultades. A fijar el límite de estas en el caso á que se refiere, tiende una decision de competencia del Consejo Real, fecha 4 de Noviembre de 1847, segun la que: si las providencias que dicta un Ayuntamiento tienen por objeto reparar el daño causado al comun por una usurpacion más ó ménos reciente y fácil de comprobar, pueden sin violencia considerarse como actos pertenecientes al cuidado de los montes que las leyes les encargan; pero no siendo de esta clase la usurpacion presunta que motiva sus providencias, es evidente que el Ayuntamiento traspasa el límite de sus atribuciones.

El aprovechamiento forestal intentado sin autorizacion competente, y del cual ha resultado daño que no llega á la cuantía necesaria para constituir delito (1.000 escudos), ni ha sido medio para perpetrar otro castigado en el Código, debe ser penado gubernativamente, segun el Reglamento de 1865; así lo decidió un Real decreto sobre competencia, de fecha 15 de Marzo. (*Gaceta* 11 de Mayo de 1879.)

Una Real órden de 27 de Mayo (*Gaceta* de 5 de Junio), establece que las providencias que tomen los Gobernadores de provincia por infraccion de las Ordenanzas de Montes causan estado en la vía gubernativa, pudiendo interponerse contra ellas solamente el recurso contencioso-administrativo ante la Comision provincial. Y otra de fecha 3 (*Gaceta* del 13) de Abril del mismo año, declaró im-

procedente una demanda, considerando que la Real órden impugnada no habia causado estado, porque se limitaba á fijar la inteligencia que debe darse al Reglamento de montes y á determinar la resolucion que en su consecuencia habia de dictar el Gobernador, contra cuya providencia definitiva podria intentarse, con arreglo al art. 34 del Reglamento de 17 de Abril de 1865, la vía contenciosa ante la Comision provincial, la cual declararía en su caso si procedia ó no la admision del recurso.

CAPITULO XII.

OBRAS PÚBLICAS.

La Administracion en el ejercicio de sus funciones, como promovedora del bienestar público, ha tenido siempre el deber imperioso, á la par que derecho importante, de llevar á efecto aquellas obras que son de necesidad absoluta para la vida social, ó de utilidad reconocida para el comun de los administrados.

Esta atribucion no es ejercida siempre de igual modo ni por los mismos medios. Ya las autoridades administrativas dirigen por sí mismas la ejecucion de las obras, valiéndose de operarios para ellas ajustados (sistema de administracion); ya se ponen de acuerdo con un particular, el cual realiza mediante un precio dado la construccion que se proyecta (sistema de contrata ó empresa); ya, por último, y esto es lo general, cuando se trata de obra de gran coste é importancia, confian estas á un particular ó sociedad que las toma á su cargo, y una vez terminadas, las utiliza total ó parcialmente durante cierto tiempo (sistema de concesion).

En los tres casos, como se comprende fácilmente, la ejecucion de las obras públicas puede dar lugar á muchas y muy diferentes cuestiones; y áun despues de hallarse dichas obras terminadas, su conservacion y cuidado ha de originar tambien frecuentes motivos de contienda.

Para determinar cuáles de estas cuestiones deben corresponder á la jurisdiccion contencioso-administrativa, bastará fijarse en el carácter de las obras y en las relacio-

nes que con motivo de ellas se establecen entre la Administracion y los particulares.

Es evidente que la declaracion de una obra cualquiera como de utilidad pública, mientras no se halle viciada por abuso de poder, no puede ser objeto de cuestion alguna ni judicial ni contencioso-administrativa; no puede dar lugar á la primera, porque en tal declaracion la Administracion obra en el lleno de sus facultades sin que pueda herir derechos civiles; y no procede el recurso contencioso-administrativo, porque no existe ley ni disposicion alguna que regule semejante facultad de la autoridad administrativa, la cual hace uso de un poder discrecional.

Pero en la ejecucion misma de la obra, las facultades de la Administracion se hallan ya sujetas á reglas y limitaciones, cualquiera que sea el sistema de construccion.

Cuando las obras públicas se verifican por administracion ó por contrata, la Administracion se relaciona ora con los operarios, ora con el contratista por medio de los ajustes ó convenios que con ellos efectúa. Todas las contiendas que sobre el cumplimiento, inteligencia y efectos de estos contratos se susciten, formarán un caso especial de cuestiones sobre contratos de servicios públicos, y nos remitimos para cuanto á ellas se refiere al capítulo en que tratamos de esta materia.

En el sistema de concesion, la competencia de la jurisdiccion administrativa para conocer de las cuestiones que de la concesion se derivan, es indudable. La concesion es un título administrativo, regido por disposiciones que la misma Administracion establece, y en un todo diferentes de los títulos de derecho civil; llamar á los tribunales ordinarios á decidir las diferencias que surjan, sería destruir el principio de la separacion de los poderes, y colocar á la Administracion bajo la dependencia de los tribunales civiles, facultando á estos para anular, si quisieran por medio de interpretaciones erróneas de las concesiones, actos

administrativos sobre materia de igual naturaleza y creadores de derechos esencial y exclusivamente administrativos tambien.

De lo expuesto se deduce, como regla general, que las cuestiones entre la Administracion y las personas que como auxiliares de ella ó subrogadas en sus derechos intervienen en las obras públicas, son de naturaleza contencioso-administrativa, ya se deban resolver con arreglo á los preceptos del derecho administrativo vigente, ya conforme á las cláusulas consignadas en un contrato ó concesion.

Igual naturaleza afectan las cuestiones de policía represiva, que por su entidad y consecuencias deben someterse al criterio de equidad y razonada prevision que caracteriza á los tribunales administrativos.

Es imposible casi siempre llevar á cabo las obras declaradas de utilidad pública, sin causar ciertos perjuicios á las propiedades particulares contiguas al sitio en que se ejecutan. Surge, pues, un conflicto entre la Administracion ó el particular ó empresa subrogada en sus derechos, á virtud de concesion ó contrata, y el dueño de la finca que experimenta el daño; y en este caso, el interés del individuo cede ante el de la sociedad: la Administracion extrae de la finca los materiales que necesita, abre en ella el camino de servidumbre que le es indispensable, satisface en suma, las exigencias de la construccion emprendida.

Pues bien, las cuestiones que se susciten, ya sobre los abusos que con este motivo se supongan cometidos, ya sobre la indemnizacion abonable al dueño de la finca por los daños causados, tienden siempre á poner en exámen y censura actos que la Administracion, por sí ó por medio de otras personas, ha verificado como autoridad encargada de proteger y fomentar los intereses públicos. No pueden, por esta razon, tales cuestiones someterse al conocimiento de los tribunales ordinarios, sino que deben

ser resueltas por la misma Administracion en vía contenciosa.

De mucha menor importancia es la competencia de la autoridad judicial respecto de las obras públicas.

Claro es que si la Administracion, rebasadas sus atribuciones, atenta por sí ó por los auxiliares subrogados en sus derechos contra el de propiedad ó de posesion, ó contra cualquiera otro no sujeto á expropiacion forzosa, conocerán los tribunales de las reclamaciones que se entablen.

Igualmente les corresponde el conocimiento de las cuestiones de los contratistas y concesionarios entre sí ó con los particulares; pero entendiéndose esto cuando el acto ó título á que las cuestiones se refieran no sea de carácter administrativo; pues si lo fuera, la Administracion estaria llamada, como ya dijimos, á decidir sobre su validez ó inteligencia.

Tan necesaria es la existencia de un tribunal administrativo para juzgar las contiendas sobre obras públicas por la índole especial que revisten, que se hizo sentir y satisfacer en la misma República romana, donde, como hemos consignado en otro lugar, no existian tribunales especiales para asuntos de Administracion. Así claramente se deduce de varias inscripciones, y se encuentra expresado por Polibio y Tito Livio, que si bien la vigilancia de las obras públicas correspondia á los Censores, el Senado era el juez llamado á decidir las cuestiones que acerca de ellas apareciesen.

FRANCIA. En Francia, durante la antigua monarquía, todas las cuestiones relacionadas con las obras públicas se decidian por las autoridades y jueces administrativos, incluso las referentes á expropiacion forzosa; y aunque, como indicamos en el capítulo correspondiente, estas han pasado despues á la autoridad judicial, en todas las demás continúa en vigor la competencia administrativa.

Las relativas á la concesion, únicas que trataremos aquí,

son de esta competencia sin excepcion alguna. El Consejo de Estado lo ha sostenido así enérgicamente, frente al tribunal de Casacion, fundándose en que la concesion no es un acto ordinario de la vida civil, tiene siempre cierto carácter político y es un contrato propio del derecho administrativo.

De todas estas cuestiones conocen los Consejos de prefectura, excepto cuando se trata de la caducidad ó retiro de la concesion, en cuyo caso compete resolver al Ministro de obras públicas, salvo recurso al Consejo de Estado, con arreglo á la ley de 27 de Abril de 1838.

LEGISLACION ESPAÑOLA. La ley general de Obras públicas de 13 de Abril de 1877, vigente en esta materia, ha definido en su art. 1.° las obras que deben considerarse como públicas.

«Para los efectos de esta Ley, dice, se entiende por Obras públicas, las que sean de general uso y aprovechamiento, y las construcciones destinadas á servicios que se hallen á cargo del Estado, de las provincias y de los pueblos.

»Pertenecen al primer grupo: los caminos, así ordinarios como de hierro, los puertos, los faros, los grandes canales de riego, los de navegacion, y los trabajos relativos al régimen, aprovechamiento y policía de las aguas, encauzamiento de los rios, desecacion de lagunas y pantanos y saneamiento de terrenos. Y al segundo grupo: los edificios públicos destinados á servicios que dependan del Ministerio de Fomento.»

Todas estas obras, cuando se destinan al uso público, necesitan como requisito indispensable la declaracion de utilidad pública, con arreglo á lo dispuesto en el art. 114 de la citada ley, exceptuándose tan sólo las que sean de cargo del Estado y se ejecuten con arreglo á las prescripciones del capítulo 3.° de la misma, las comprendidas en los planes generales, provinciales y municipales, y todas

aquellas cualquiera que sea su clase, cuya ejecucion hubiese sido autorizada por una ley especial.

La ley preceptúa ademas, terminantemente, que ninguna obra destinada al uso particular podrá ser declarada de utilidad pública.

En virtud de estas disposiciones, aquellas obras que no hubiesen obtenido la declaracion de utilidad pública y no estuvieran exceptuadas de ella, no llevarán consigo, respecto á los particulares que las ejecuten, el derecho á que se aplique la ley de enajenacion forzosa de propiedades particulares, con arreglo á los preceptos de la misma ley y reglamento para su ejecucion, pues este beneficio es consecuencia exclusiva de la declaracion de utilidad pública, segun el número 2.° del art. 115 de la ley que vamos examinando.

Como consecuencia natural de lo expresado, no podrán dar lugar semejantes obras á ninguna clase de cuestiones que con la expropiacion forzosa se relacionen.

El capítulo X de dicha ley, fija las reglas generales de competencia en materia de obras públicas. Segun él, corresponde á la jurisdiccion contencioso-administrativa conocer de los recursos contra las providencias de la Administracion que declaren la caducidad de una concesion hecha á particulares ó empresa en los términos prescritos en la ley.

Esta regla general se halla repetida para un caso determinado, en el art. 88, el cual establece que de las resoluciones del Gobierno declarando la caducidad de las concesiones subvencionadas, podrá el concesionario reclamar por la vía contenciosa dentro de cierto plazo que marca, y que en su lugar mencionaremos; otorgándose igual derecho contra las declaraciones de caducidad que, segun sus atribuciones, hagan las Diputaciones y Ayuntamientos, una vez apurada la vía gubernativa.

Tambien se mencionan en el predicho capítulo, como

propias de la jurisdiccion administrativa, todas aquellas reclamaciones contra los acuerdos administrativos que causen estado, y con los cuales se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion.

Pero no es sólo la ley vigente de obras públicas la que señala las cuestiones contencioso-administrativas en esta materia. Ya en 1845 la Ley orgánica de los Consejos provinciales, en su art. 8.° núm. 4.°, designó como contencioso-administrativas las cuestiones relativas al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas; doctrina que corroboró despues la Instruccion para promover y ejecutar tales obras, dictada en 10 de Octubre del mismo año.

Y más tarde el art. 83 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863 para el gobierno de las provincias, reprodujo en su núm. 6.° la disposicion contenida en el art. 8.° número 4.° citado de la orgánica de los Consejos provinciales.

Confió tambien en otro párrafo del mismo artículo á estos Consejos, como cuestiones contencioso-administrativas, las referentes á la cuota con que debe contribuir cada pueblo para los caminos en cuya construccion ó conservacion se haya declarado interesados á dos ó más; sin duda porque sirviendo de base para decidir estas cuestiones la apreciacion de la mayor ó menor utilidad que cada pueblo reporte, siendo esto apreciacion de índole administrativa, y los interesados en ella colectividades con representacion igualmente administrativa, el legislador ha creido que debian conocer en estos asuntos los tribunales de la Administracion.

Asimismo se fija en el mencionado artículo igual competencia respecto de las cuestiones sobre reparacion de los daños que causen las empresas de explotacion en los caminos de que acabamos de hablar.

Y por último, aunque cuestiones de policía, son del conocimiento del Tribunal administrativo, conforme al repetido artículo, las de intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas, y las de represion de las contravenciones á los reglamentos de caminos y construccion urbana y rural.

La naturaleza contencioso-administrativa de los contratos y remates celebrados por la Administracion general, provincial y municipal para toda especie de obras públicas, ha sido declarada expresamente en el art. 46 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, en el art. 84, núm. 1.° de la ley de 25 de Setiembre de 1863, antes citada, y en el 66 núm. 2.° de la Ley provincial vigente.

Acerca de la competencia judicial, las disposiciones legales que pueden citarse son las que se encuentran enumeradas en la propia ley de obras públicas y su capítulo X. A tenor del mismo corresponde á los tribunales civiles:

1.° El conocimiento de las cuestiones que pueden suscitarse entre la Administracion y los particulares sobre el dominio público y el privado y acerca de las servidumbres fundadas en títulos de derecho civil.

2.° El de las cuestiones que puedan suscitarse entre particulares sobre el preferente derecho del dominio público segun la presente ley, cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil.

3.° El de las cuestiones relativas á los daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad, cuya enajenacion no sea forzosa, por el establecimiento ó uso de las obras concedidas, ó por cualesquiera otras causas dependientes de las concesiones.

En todos estos casos la Administracion se encuentra enfrente de derechos civiles: las cuestiones que se refieren al derecho de propiedad, no existiendo la declaracion de utilidad pública, ó sea el derecho administrativo, no

pueden, con arreglo á los principios sobre que descânsa lo contencioso-administrativo, revestir este carácter.

JURISPRUDENCIA. No ha de detenernos mucho la relativa á la materia objeto de este capítulo; ha versado exclusivamente ó poco ménos, ya sobre cuestiones nacidas con motivo de los contratos celebrados para la ejecucion de las obras, ya sobre contiendas suscitadas por los dueños de fincas limítrofes á las mismas, que se pretendian perjudicados en sus derechos.

No hemos de ocuparnos aquí de lo primero, pues ya lo hicimos detenidamente en el capítulo que dedicamos á los contratos; y en cuanto á lo segundo, sentada queda tambien la doctrina vigente en el capítulo relativo á la expropiacion forzosa.

Sólo diremos que el principio legal de que corresponde á la Administracion el conocimiento de las cuestiones sobre daños y perjuicios que las obras declaradas de utilidad pública causan á los particulares, y de que por tanto no proceden en estos casos los interdictos, que tal vez paralizasen la prosecucion de las obras, ha sido repetido en numerosos Reales decretos decidiendo competencias, entre los que citaremos los de 9 de Enero de 1861, 8 y 18 de Enero de 1865, 22 de Enero de 1867 y 28 de Junio de 1879. En este último se establece que al usar un contratista de las facultades que las disposiciones vigentes le conceden, los pueblos ó los particulares que se consideren agraviados deben entablar una reclamacion ante el Gobernador de la provincia, sin que los tribunales ordinarios puedan perseguir como delitos la extraccion de materiales necesarios para una obra pública, mientras la autoridad administrativa no resuelva préviamente si ha habido ó no por parte del contratista extralimitacion de aquellas facultades que con tal objeto se le conceden por el Real decreto de 10 de Julio de 1861 y demas disposiciones vigentes.

Debemos consignar tambien el Real decreto-sentencia de 5 de Febrero de 1865, en que se declaró que el admitir ó no modificaciones en el plano de unas obras públicas corresponde á la facultad discrecional del Gobierno, y no puede constituir materia propia de la vía contenciosa, doctrina perfectamente en armonía con la regla de que no existe contencioso-administrativo, donde no hay violacion de un derecho preexistente; así como la Real órden de 8 de Julio de 1878, publicada en la *Gaceta* del 16, en la que se declara inadmisible una demanda, teniendo para ello presente que tanto la próroga de los plazos fijados para la construccion de obras públicas, como la autorizacion para emprender otras nuevas, son actos puramente discrecionales en el Gobierno, el cual los acuerda en vista de las circunstancias especiales de cada caso, no siendo, por tanto, discutibles en vía contenciosa, y que la condicion de *improrogable* puesta á una concesion graciosa, no tiene tal eficacia que pueda despojar al Gobierno de la facultad de ampliar de nuevo el plazo, ni puede tampoco atribuir título alguno que autorice al interesado para emprender la obra.

CAPÍTULO XIII.

POLICÍA.

La importancia y extension de los intereses encargados á la vigilancia de las autoridades administrativas, exigen de estas una constante atencion, que aparte de ellos cuantos peligros puedan amenazarlos, y fomente cuantos recursos sean aplicables á su buena conservacion y aumento.

De aquí que la Administracion se vea precisada á dictar contínuamente providencias y acuerdos encaminados á aquel objeto, para lo cual necesita, no sólo gran libertad de accion, sino tambien autoridad y prestigio grandes.

Tales resoluciones entran por este motivo casi siempre bajo la facultad discrecional de las autoridades administrativas; las leyes y los reglamentos dejan por lo regular á la razonada apreciacion de éstas la justicia y oportunidad de sus actos, y como consecuencia lógica, no cabe por regla general, recurso contencioso-administrativo contra tales medidas.

Sin embargo, desde el momento en que la ley ó el reglamento consignan en alguno de sus preceptos la obligacion de respetar un derecho ó un interes privado, de un modo absoluto y terminante, la providencia que áun dictada para un objeto de policía infringiere esa regla y desconociere ese derecho, sería revocable por los tribunales administrativos.

Bueno es advertir, á pesar de lo dicho, que tales limitaciones deben ser en muy corto número, y de hecho lo

son en las legislaciones de casi todos los pueblos, porque obedeciendo los actos de policía á necesidades del momento, graves muchas veces, siempre urgentes y por extremo variadas, es imposible fijar de antemano reglas invariables para el exámen y resolucion de las cuestiones á que aquellas ponen término.

FRANCIA. La regla general de que las providencias que dicta la Administracion activa en materia de policía forman parte de su poder discrecional, está admitida y confirmada por la legislacion y jurisprudencia francesas, siendo lógica consecuencia del enunciado principio la de que sólo puede considerarse procedente contra dichas providencias el recurso contencioso-administrativo, cuando se hayan dictado con incompetencia ó abuso de poder.

Hay, sin embargo, alguna excepcion importante á la regla establecida.

La providencia gubernativa que autoriza un establecimiento industrial de los que pueden considerarse peligrosos, insalubres ó incómodos, es susceptible de reclamacion ante la Administracion contenciosa por aquellos que se crean perjudicados; igualmente lo es por parte del industrial que solicita la autorizacion, la providencia en que se le deniega.

Tambien dan lugar á impugnacion en vía contencioso-administrativa las providencias de los consejos municipales en que se declara un local insalubre y se prescriben medidas para su saneamiento.

Por último, es propio de la jurisdiccion administrativa reprimir y corregir las infracciones de los reglamentos de policía en materia de caminos, canales y rios, ferro-carriles, puertos marítimos de comercio, líneas telegráficas, construccion de diques, servidumbres militares y explotacion de canteras cuando interesan á la conservacion de caminos públicos. Las usurpaciones en los caminos vecinales son juzgadas por los Consejos de prefectura, pero

sólo para decidir sobre la restitucion del terreno, quedando reservada al Tribunal de simple policía la imposicion de la multa.

ITALIA. En Italia el Consejo de Estado ha decidido varias cuestiones de competencia en materia de policía, teniendo en cuenta la distincion capital que hizo la ley de 1865 al abolir los tribunales administrativos; y ha establecido, con ocasion de solicitarse ante los tribunales civiles la indemnizacion de daños y perjuicios causados al propietario de una fábrica por la providencia gubernativa que mandó cerrarla por insalubre, que las autoridades gubernativas, por sus actos puramente administrativos, no contraen responsabilidad civil que permita sean demandadas en juicio y sujetas á la inspeccion de los tribunales: y que si así no fuera y pudieran ser citadas á juicio con demanda de daños y perjuicios ó por poco recta aplicacion de la ley, resultaria evidente que, pudiendo alegarse semejante pretexto en cualquier caso de providencias administrativas, se desconoceria el principio de separacion de los poderes y las disposiciones legales dictadas conforme al mismo, hasta el punto de que todo acto administrativo podria llegar á quedar sujeto á la censura de la autoridad judicial.

Los tribunales conocen únicamente de las demandas fundadas en acciones civiles como la negatoria y otras análogas.

LEGISLACION ESPAÑOLA. La disposicion legal que en nuestra patria establece el recurso contencioso-administrativo en materia de policía, es el art. 83 de la ley para el gobierno y administracion de las provincias, de 25 de Setiembre de 1863, que aunque derogada por otras posteriores, rige en esta parte conforme al art. 66, apartado 2.°, de la vigente ley provincial.

Determina el referido art. 83 las cuestiones sobre que oirán y fallarán, cuando pasen á ser contenciosas, los Con-

sejos, hoy Comisiones provinciales, y entre tales cuestiones enumera las relativas:

A las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas y servidumbres pecuarias de todas clases (número 5).

A la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios, y su remocion á otros puntos (núm. 9).

A la demolicion, reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaren procedente la vía contenciosa (núm. 11).

Y á la represion de las contravenciones á los reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policía de tránsito, caza, pesca, montes y plantíos.

Ademas de estas disposiciones generales ya hemos indicado en los capítulos anteriores otras varias que con relacion á la materia de que cada uno trata, indican algunas cuestiones originadas con motivo de medidas sobre policía, que pueden dar lugar al procedimiento contencioso-administrativo.

JURISPRUDENCIA. Como la facultad discrecional de la Administracion para vigilar por el bienestar social y apartar ó hacer desaparecer todo obstáculo que al mismo se oponga, no puede llegar hasta destruir los derechos civiles de los particulares, ni muy especialmente el respetabilísimo de propiedad, no es extraño que en repetidas ocasiones hayan surgido conflictos entre la Administracion y los tribunales; las decisiones que han puesto fin á los mismos han creado una importante jurisprudencia, cuyas declaraciones más interesantes son las que siguen.

La cuestion relativa á servidumbres, que en la alineacion de casas puede suscitarse, es del conocimiento del juez; pero presupone la prévia decision administrativa respecto

á la alineacion. (Real decreto de 23 de Febrero de 1848.)

La autoridad municipal, al remover los estorbos opuestos al uso de una servidumbre pública, ejerce actos de policía rural y obra en materia esencialmente administrativa y propia de sus atribuciones, sin que proceda contra sus acuerdos otro recurso que la reclamacion ante la Administracion misma en la vía gubernativa, y en su caso en la contenciosa. (Real decreto de 11 de Marzo de 1857.)

Las reclamaciones relativas á la alineacion de calles deben deducirse ante la autoridad administrativa de grado en grado, en la línea gubernativa y en su caso en la contenciosa, salvo los derechos que puedan reclamarse en juicio petitorio ante la jurisdiccion ordinaria. (Real decreto de 20 de Febrero de 1863.)

Son materias esencialmente administrativas la policía de las calles y caminos, la salubridad pública y la alineacion y seguridad de los edificios, no pudiendo contrariarse por la autoridad judicial, en la vía sumarísima del interdicto, las providencias administrativas sobre esto, sin reclamar contra ellas el perjudicado en la vía gubernativa y en la contenciosa en su caso. (Real decreto de 25 de Noviembre de 1866.)

Habiendo recaido los actos de la Administracion sobre un asunto de interes general, como es la reparacion ó demolicion de un edificio que se cree ruinoso, su ejecucion corresponde á las autoridades de este órden y tambien el conocimiento de las cuestiones de hecho que con este motivo se ocasionen. (Real decreto de 15 de Junio de 1864.)

El señalamiento de línea en edificaciones ó la limpieza de un cauce con motivo de salubridad pública, son medidas gubernativas contra las cuales no procede el interdicto.

Si bien á la Administracion corresponde disponer y hacer ejecutar la demolicion ó reparacion de un edificio ó de una pared ruinosa para evitar los perjuicios que al público pudieran causarse por este motivo, no es de su com-

petencia entender en las cuestiones que se susciten entre particulares sobre la parte con que hayan de contribuir para llevar á cabo la ejecucion de las providencias que la misma Administracion haya dictado en uso de sus atribuciones. (Real decreto de 2 de Mayo de 1868.)

Si bien los Ayuntamientos pueden variar las alineaciones de calles y plazas, semejante facultad no puede ser ilimitada, sino restringida cuando existan derechos adquiridos por un tercero, en cuyo caso han de practicarse aquellas operaciones, precediendo mútuo convenio con los propietarios de los terrenos que hayan de ocuparse, ó la formacion de expediente de expropiacion forzosa. (Real decreto de 19 de Mayo de 1878.)

Pero la disposicion de un alcalde mandando desocupar el frente de unas casas que, ya por obstruir el paso, ya por servir de obstáculo á una ceremonia religiosa, ya por su naturaleza misma pueden causar daños á la salud pública, es una medida de policía dictada dentro del círculo de sus atribuciones, porque aunque dicho terreno se considere como formando parte de un camino público, su conservacion y cuidado corresponde al Ayuntamiento. Si el terreno es del dominio exclusivo de un particular y el alcalde y el Ayuntamiento se hubieran excedido, no procede el remedio del interdicto, sino las demas acciones ordinarias á que alude la Real órden de 8 de Mayo de 1839. (Real decreto 19 de Mayo de 1853.)

Finalmente, es digno de citarse en lo que se refiere á deslinde de atribuciones y de jurisdiccion, el Real decreto de 9 de Julio de 1879 (*Gaceta* de 3 de Agosto), que decide una competencia suscitada con motivo del bando dictado por el alcalde de San Sebastian, en el que se prohibia que pudieran estar desenganchados los carruajes en ciertas plazas y calles como punto de parada; y decimos que es digno de mencion, porque en él se establece que la medida, orígen del conflicto, es sin duda de policía urba-

na, y de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos, segun el texto explícito de los artículos 72, 73 y 114, párrafo 3.° de la ley municipal: que siendo la índole y la materia del bando del alcalde de carácter administrativo, deben, con arreglo al art. 172, ventilarse los recursos que procedan por la vía gubernativa y contenciosa en su caso: que esta última puede intentarse oportunamente en lo que atañe á la contravencion de los reglamentos sobre los ramos de construccion urbana, rural, policía de tránsito y otras enumeradas en el párrafo 14, art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, no derogada en esta parte, sino confirmada por los artículos 66 y 67 de la provincial vigente; y que tanto en la vía gubernativa como en la contenciosa, cabe apreciar, definir y resolver acerca de las medidas que incumban á la Administracion y las que deban reservarse á los tribunales ordinarios por ser propias de su conocimiento.

Cuando la Administracion usa de sus facultades discrecionales, cuando no lesiona derechos preexistentes, la vía contenciosa es improcedente. Haciendo aplicacion de esta regla, ha declarado el Consejo de Estado que á la Administracion municipal corresponde privativamente apreciar lo que exije y lo que permite ó no la policía urbana, sin que sus disposiciones en esta materia puedan someterse á la jurisdiccion contencioso-administrativa, pues solamente es competente dicha jurisdiccion cuando los actos de un Ayuntamiento lastiman derechos de un particular. (Real decreto-sentencia de 2 de Noviembre de 1859.)

Si al dictarse una Real órden sobre demolicion de edificios no se infringe ninguno de los trámites que para la proteccion de la propiedad urbana se hallan establecidos, no procede contra ella la vía contenciosa. (Real decreto-sentencia de 10 de Febrero de 1861.)

Las cuestiones relativas á policía urbana y ornato público, sólo pueden ser objeto de la vía contenciosa cuan-

do expresamente lo declaren la ley ó los reglamentos, ó cuando tengan por fin la represion de sus infractores. (Reales decretos-sentencias de 19 de Abril y 19 de Junio de 1866 y 10 de Junio de 1868.)

La cuestion de alineacion de calles se halla fuera de la competencia de la jurisdiccion contenciosa, como materia de apreciacion especial, segun la localidad y las condiciones de utilidad y conveniencia pública, que sólo es dado estimar á la Administracion activa. (Real decreto-sentencia de 11 de Marzo de 1867.)

Cuando no existan ordenanzas ni reglamentos sobre una materia no es posible su contravencion, ni por consiguiente el conocimiento del asunto por los Consejos provinciales en vía contenciosa. (Real decreto-sentencia de 14 de Mayo de 1867.)

El ejercicio de las atribuciones que la ley confiere á los alcaldes como encargados de la policía rural, no está sujeto á la jurisdiccion contencioso-administrativa. (Real decreto-sentencia de 25 de Noviembre de 1867.)

No hay disposicion alguna general que obligue á un fabricante á trasladar su fábrica fuera de la poblacion por ser de vapor, y el único derecho que los dueños de las casas contiguas tienen, es el de que se den seguridades para sus edificios. Al decretar cuáles han de ser estas seguridades, las reglas que se han de observar son las de los peritos en la materia cuando no hay preestablecidas otras por la ley ó las ordenanzas; pero la demanda en que se pide la traslacion de la aludida fábrica, es procedente. (Real decreto-sentencia de 19 de Abril de 1860.)

Por el contrario, siendo discrecional la prohibicion de tránsito de carruajes ó su autorizacion, la demanda que versa sobre estos puntos es improcedente. (Real órden de 19 de Mayo de 1878.)

Segun el número 11 del art. 83 de la ley para el gobierno y administracion de las provincias, de 25 de Se-

tiembre de 1863, sólo pueden conocer los Consejos provinciales como tribunales, en las cuestiones relativas á la altura de los edificios que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaran procedente la vía contenciosa. En este sentido se entiende y explica esta disposicion por la Real órden de 9 de Febrero de 1867. (Real decreto-sentencia de 23 de Marzo de 1869.)

Procede tambien la vía contenciosa cuando se pide la revocacion de las providencias que ordenan el trazado y apertura de una vía pública en terreno de propiedad particular, cedido en parte para la edificacion bajo condiciones determinadas, contra la voluntad del dueño del terreno ó de su representacion legítima. (Real órden de 18 de Marzo de 1879, *Gaceta* del 11 de Abril.)

Por último, es importante la doctrina que contiene el Real decreto-sentencia de 9 de Junio de 1877 (*Gaceta* de 29 de Setiembre), y que citamos en este lugar porque se refiere á un asunto de policía urbana, aunque debe consultarse igualmente al examinar el punto relativo á los recursos que se conceden contra los acuerdos en general de los Ayuntamientos. En aquel se declara que el acuerdo de un Ayuntamiento sobre que prosiguieran las obras de reparacion principiadas con su licencia en una calle del pueblo, es de los de su exclusiva competencia, pues se limita á uno de los objetos expresamente comprendidos en el art. 47 de la ley municipal: que contra semejante acuerdo, si por él y en su forma se reputaban infringidas las disposiciones legales, incumbia al perjudicado deducir recurso de alzada para ante la Comision provincial: que interpuesta la alzada y confirmado el acuerdo por la Comision, éste fué ejecutivo y quedó firme, procediendo contra él la vía contenciosa; que, esto sentado, no corresponde iniciar ante el Gobierno una tercera instancia, que sin duda era incompatible con la demanda contenciosa, porque de lo contrario, si pudiera suscitarse simultánea-

mente un mismo asunto ante dos distintas jurisdicciones, se llevaria la confusion al procedimiento y se producirian á veces resoluciones contradictorias, contrarias á la justicia; y que no corresponde deducir la suprema inspeccion de que trata el art. 88 de la ley provincial, cuando los interesados están asistidos de recursos ordinarios.

CAPÍTULO XIV.

VARIAS MATERIAS.

I. ACUERDOS PROVINCIALES Y MUNICIPALES: RESPONSABILIDADES QUE PRODUCEN.—II. APROVECHAMIENTOS COMUNES.—III. BENEFICENCIA.—IV. PATENTES DE INVENCION.—V. DESLINDE DE TÉRMINOS. CAMINOS. ELECCIONES.

No son las cuestiones que hemos apuntado en los anteriores capítulos las únicas capaces de producir un litigio contencioso-administrativo: existen otras que aunque sea su exposicion más sencilla, aunque tal vez su estudio en la legislacion extranjera ofrezca poco aliciente para el objeto que nos proponemos, y aunque la jurisprudencia aparezca más escasa ó de ménos interes, no dejan de revestir grande importancia; y es necesario, por consiguiente, consignarlas para que sea lo ménos deficiente posible esta parte de nuestra obra, que dedicamos á la materia administrativa, ya que no tengamos la pretension de suponer que queda completa, porque es imposible abarcar dentro del círculo que nos hemos trazado los múltiples, y pudiéramos decir infinitos aspectos, unos principales, otros accesorios, que ofrece el estudio del derecho administrativo en nuestra patria.

I.

ACUERDOS PROVINCIALES Y MUNICIPALES: RESPONSABILIDADES QUE PRODUCEN. Establece el título V de la vigente ley *municipal* de 2 de Octubre de 1877, dos capítu-

los para tratar de los recursos y responsabilidades que nacen de los actos de los Ayuntamientos.

En el primero se señalan los recursos contra los acuerdos de estas corporaciones, y al finalizar el mismo capítulo, en el art. 177, se concede contra la resolucion definitiva del Gobierno el recurso contencioso-administrativo como norma general de las reclamaciones que son puramente administrativas, es decir, de aquellas en que se ventilan cuestiones fundadas en leyes que tienen este carácter administrativo y no son de índole judicial y ordinaria ó política, salvo siempre el indicado recurso contencioso, ante la Comision provincial en primera instancia, cuando se trate de los asuntos á que se refiere el art. 172 de dicha ley, sobre cuyo recurso se ha dictado no há mucho tiempo una Real órden que en su debida ocasion expondremos.

En el segundo capítulo se habla de la dependencia y responsabilidad de los concejales y sus agentes; se determina el lazo de union entre aquellas corporaciones y las provinciales y el Gobierno, de modo que formen el conjunto de la Administracion en el órden político; y las resoluciones que bajo este concepto se toman no pueden salir de esta esfera, ni entrar en la del poder judicial, ni en la de la Administracion contenciosa, sino cuando expresamente se marca en la precitada ley.

Y la *provincial* de igual fecha (2 de Octubre de 1877), al señalar la competencia y atribuciones de la diputacion, acepta el art. 177 de la ley municipal, en el 54 de la misma, de igual manera que acepta tambien las disposiciones del mencionado capítulo II, hasta el punto de que muchos artículos de éste se declaran aplicables á las provincias en el título 3.°, que trata de la dependencia y responsabilidad de los diputados y agentes de la Administracion provincial.

Determinadas así las dos órdenes de cuestiones que

tanto en la administracion municipal como en la provincial, pueden presentarse, *recursos contra acuerdos* y *responsabilidad*, es evidente que respecto de las primeras, aunque los artículos citados no marcan limitacion alguna, es necesario, si se ha de admitir el recurso contencioso, que quien le interponga pueda alegar un derecho administrativo capaz de haber sido vulnerado por la Real órden contra la que se recurre; pues pretender que sin tal circunstancia podrá entablarse un pleito contencioso-administrativo, sería desconocer la naturaleza de esta especie de juicio.

Supuesto lo dicho, es para nosotros indudable que cuando el Gobierno, como superior gerárquico, y en virtud de la alta inspeccion y tutela que, lo mismo una que la otra de las citadas leyes, le confieren en sus artículos 179 y 85, revoca los acuerdos dictados por los Ayuntamientos y Diputaciones, no pueden estos cuerpos recurrir á la vía contenciosa contra la resolucion de su superior, cuyas apreciaciones deben acatar y cumplir. De lo contrario, se daria el absurdo de aparecer las autoridades inferiores como fiscales de los intereses y derechos de la Administracion pública, destruyéndose los fundamentos de la gerarquía administrativa.

En cuanto al segundo órden de las cuestiones que vamos exponiendo, ó sea el relativo á responsabilidades, autoriza el art. 187 de la ley municipal y el 89 de la provincial, dos recursos á favor de los alcaldes y concejales y de los diputados provinciales, contra la imposicion gubernativa de las multas en que incurran, en los siguientes términos:

«Art. 187. Contra la imposicion gubernativa de la multa, puede el interesado reclamar por la vía administrativa ó por la judicial: la primera procede para ante el Gobierno, que la resolverá por sí ó con audiencia del Consejo de Estado, y sin perjuicio, en todo caso, de la recla-

macion contenciosa ante el Consejo de Estado; la judicial procede ante la Audiencia en primera instancia, prévia reclamacion gubernativa á la autoridad que impuso la multa.»

«Art. 89. Son aplicables á estas multas (las relativas á Diputaciones provinciales), las disposiciones contenidas en el art. 187 de la ley municipal. La reclamacion gubernativa contra la imposicion de las multas, se entablará ante el Gobierno mismo que la resolverá con audiencia del Consejo de Estado: la judicial tendrá lugar ante el Consejo de Estado en la vía contencioso-administrativa.»

De la exposicion de los artículos trascritos, puede surgir la duda de si respecto de la amonestacion, apercibimiento y suspension, se halla igualmente autorizado el recurso contencioso-administrativo; pero para nosotros la duda no existe, entendiendo que no procede, porque si el legislador hubiera querido lo contrario lo hubiese dicho, y la omision no puede estimarse casual, sino intencionada, cuando ha concedido expresamente aquel recurso al hablar de multas, y ha prescindido de él respecto de las demas penas administrativas; ademas de que en punto á correcciones es principio general que son discrecionales siempre que no se determina taxativamente lo contrario.

Finalmente, por lo que hace á la Administracion municipal, y se refiere tambien á multas, debemos manifestar que el multado por un Ayuntamiento con motivo de la infraccion de las ordenanzas y reglamentos, tiene expedito el recurso en vía contenciosa, conforme determina el art. 77 de la tan repetida ley de 2 de Octubre.

II.

APROVECHAMIENTOS COMUNES. Tanto las Provincias como los Municipios poseen ciertos bienes, cuyo aprovechamiento se verifica bajo el régimen de la comunidad y con-

forme á preceptos fijados por la Administracion misma, y si bien es cierto que en las cuestiones sobre el derecho á estos aprovechamientos tienen únicamente las provincias y los pueblos el carácter de personas jurídicas y deben acudir ante los tribunales, no sucede lo mismo respecto de su uso y distribucion. Existe un interes público en que la Administracion por sí misma pueda adoptar cuantas medidas exija el buen régimen de tales bienes y su proteccion contra los usurpaciones de los particulares.

En Francia, como en España, se ha comprendido por los legisladores esta necesidad, y de modo análogo que en aquel país á los Consejos de prefectura, se han confiado en nuestro país á las Comisiones provinciales, como cuestiones contencioso-administrativas, las relativas al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales (ley de 25 de Setiembre de 1863, artículo 83), y la ley municipal vigente atribuye á los Ayuntamientos ciertas facultades para la conservacion de estos mismos bienes y derechos, cuyas usurpaciones producirian muchas veces cuestiones de órden público que la Administracion debe tener medios de evitar.

Una numerosa jurisprudencia administrativa ha determinado la competencia de la Administracion en estos asuntos.

No alcanza ésta á las cuestiones de derecho. Por tal razon, áun suponiendo que una servidumbre de paso á pié, reconocida á favor de algunos propietarios de fincas inmediatas, y no al de todos los vecinos de un municipio, se considerase como pública, y pudiese en su consecuencia el Ayuntamiento acordar providencias sobre su conservacion, nunca puede extenderla la Administracion á servidumbre de vía y hacerla servir para caballerías, sin imponer un nuevo gravámen á la propiedad privada, para lo cual en ningun caso tienen facultades las corporaciones y autoridades administrativas. (Comp. 21 de Enero de 1869.)

Por el contrario, un Ayuntamiento está en su derecho mandando talar unas plantaciones que interrumpen el paso de una servidumbre comunal. (Real decreto de 9 de Abril de 1869.)

En materia de aprovechamientos comunales, las providencias que dicten los Ayuntamientos para su conservacion están dadas dentro de la esfera de sus atribuciones, y no pueden invalidarse por medio de interdictos. (Comp. 29 de Noviembre de 1868.)

Tal es la providencia que tiene por objeto precaver el perjuicio que la obra de un particular puede acarrear al caudal de la fuente de un pueblo. (Comp. 23 de Febrero de 1847.)

Siempre que la cuestion tiene por objeto determinar el estado posesorio de un aprovechamiento comun, á las autoridades y tribunales administrativos corresponde conocer de ella, sin perjuicio de las acciones que los particulares agraviados quieran entablar en juicio de propiedad ante los tribunales ordinarios. (Comp. 30 de Diciembre de 1866.)

De suerte que la doctrina general en materia de aprovechamientos comunes, es que á la autoridad judicial corresponde la declaracion del derecho y la posesion en juicio plenario; y á la administrativa conservar el estado posesorio, y para ello corregir las usurpaciones recientes y fáciles de comprobar, entendiendo como tales las que no cuentan un año y un dia. (Comp. 24 de Julio de 1868, 20 de Agosto de 1869 y otras. Real órden de 14 de Octubre de 1875.)

La declaracion de que una cosa es ó no de aprovechamiento comun, sea cual fuere el nombre que al derecho se haya dado ó pretenda dar, es una cuestion ordinaria de pertenencia, sujeta por su naturaleza á la autoridad judicial. (Comp. 9 de Junio de 1852.)

En cambio cuando el negocio está reducido á determi-

nar cuál era el último estado de un aprovechamiento comun, y si debia hacerse en él alguna alteracion para reservar la exclusion á cierto pueblo determinado, es llegado el caso de corresponder á la Administracion esta materia, así gubernativa como contenciosamente, en todo lo que no sea el juicio de propiedad, único reservado á la autoridad judicial. (Comp. 18 de Noviembre de 1851.)

Igualmente, como materia de interés general que no puede sujetarse á los tribunales de justicia, corresponde á las autoridades administrativas el determinar la extension y régimen de un aprovechamiento comun de aguas. (Comp. 11 de Enero de 1867.)

En cuanto á la distribucion de los referidos aprovechamientos, la duda de si alguno de los partícipes se ha excedido ó no al usar del derecho que el repartimiento le dió, debe decidirse por las autoridades administrativas; y si por las providencias de estas se considerase perjudicado el partícipe, puede alzarse de ellas en la vía gubernativa ó en la contenciosa en su caso, ante la autoridad administrativa superior en el órden gerárquico. (Comp. 12 de Abril de 1869.)

Pero debe tenerse muy en cuenta que «no pueden calificarse de aprovechamientos comunales los que disfruta un pueblo, de la manera con que los pueblos gozan generalmente de los bienes de propios, arrendándolos y destinando la renta á los gastos comunes.» (Comp. 24 de Marzo de 1871). Respecto de tales bienes los Ayuntamientos tienen la consideracion de personalidad jurídica. (Comp. 14 de Febrero de 1869.)

No obstante, en una decision de fecha 3 de Enero de 1849 se declara cuestion contenciosa, relativa al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos comunales, la que se promueve entre los vecinos de un pueblo sobre el derecho á que se les adjudiquen las tierras de propios con cierta preferencia de unos á otros.

III.

Beneficencia. El socorro al pobre, el auxilio al desvalido que carece de hogar en que albergarse, de familia que le consuele en sus desgracias, de medios con que atender á las más apremiantes necesidades, es el sublime principio que ha dado orígen á la *Beneficencia*, que no tiene otro objeto si no el de la caridad social.

No es de nuestro intento investigar hasta dónde debe llegar la caridad, y desde dónde debe comenzar la Beneficencia: bástanos con la afirmacion de que ésta data de bien antiguo, y es menester para que la sociedad cumpla sus fines, porque al individuo no es posible atender siempre en la esfera de su deseo y de las necesidades colectivas, el cumplimiento de tan sagrado deber.

Pero la Beneficencia, como todas las instituciones, necesita de un régimen y organizacion convenientes si ha de producir los saludables efectos que está llamada á realizar, y con este fin se han dictado disposiciones diversas por la Administracion pública, reformadas por la importante Instruccion de 22 de Abril de 1873, en la cual se hicieron modificaciones radicales en la materia, formando un cuerpo de doctrina clara y precisa; y últimamente fijadas de nuevo por el Real decreto, con su instruccion adjunta, de 27 de Abril de 1875.

Pertenecen, segun las prescripciones de esta Instruccion, á la Beneficencia *general* todos los establecimientos clasificados con este carácter en la forma prevenida por las leyes; y comprende la *particular* todas las instituciones benéficas creadas y dotadas con bienes particulares, y cuyo patronazgo y administracion fueren reglamentados por los respectivos fundadores ó en nombre de estos, y confiados en igual forma á corporaciones, autoridades y personas determinadas.

Se establece por las mismas un protectorado, cuyas funciones y autoridades que lo ejercen se determinan expresamente, de igual manera que se dan reglas sobre el patronazgo, juntas de patronos y patronos y administradores particulares, tratándose luego del procedimiento para los asuntos de beneficencia, clasificacion de fundaciones, autorizaciones, investigaciones y contabilidad de las mismas fundaciones provincial y general.

Como se ve, gran número de cuestiones pueden surgir con ocasion de los variados expedientes á que se presta el exámen de los puntos que hemos indicado; y siendo aquellas administrativas, naturalmente ha de consentirse contra las resoluciones finales de la Administracion el recurso contencioso, en todos los casos en que sea posible alegar que se ha vulnerado un derecho nacido de la citada Instruccion, ó de cualquier ley ó disposicion administrativa sobre la materia.

Tanto es así, que la repetida Instruccion al determinar en su art. 6.° que las instituciones de beneficencia litigarán como pobres, bien sean actores, bien demandadas, no limita esta declaracion á los negocios de la jurisdiccion ordinaria, sino que la aplica igualmente á los contencioso-administrativos, lo cual demuestra la procedencia del indicado recurso; y en el 62 dice que no se solicitará, tramitará ni concederá autorizacion para defender ante los tribunales de justicia los derechos de la Beneficencia, sino cuando estuvieren agotados todos los procedimientos y recursos administrativos, confirmando de este modo la existencia de muchas cuestiones que no deben salir de la esfera de la Administracion activa ó contenciosa.

Y si á la Beneficencia se concede el recurso contencioso-administrativo, es evidente que tambien puede valerse de él el particular que suponga ofendidos sus derechos administrativos por una resolucion que cause estado en la vía gubernativa.

La mayor dificultad, en el terreno práctico, para decidir cuándo procederá el recurso, será la de apreciar debidamente las ocasiones en que exista derecho vulnerado; y la regla más precisa que podemos señalar acerca de este particular, hasta que la jurisprudencia se produzca en manifestaciones concretas, porque hasta ahora no interesan grandemente las que existen, es que el ejercicio del protectorado que se confia al Ministro de la Gobernacion para que lo desempeñe por sí, por la Direccion general de Beneficencia y por los Gobernadores de provincia, no tiene otras limitaciones que las impuestas por las leyes, y en su consecuencia, serán improcedentes las demandas que se dirijan á contrariar las determinaciones que el poder público adopte en uso de sus facultades libres y discrecionales.

IV.

PATENTES DE INVENCION. Otra materia que da márgen al recurso contencioso-administrativo es la *propiedad industrial*.

Conforme á la ley de 30 de Julio de 1878, el privilegio de explotacion exclusiva de una industria nueva en España se obtiene mediante patente de invencion expedida por el Gobierno.

Dichas patentes caducan: 1.° Cuando haya trascurrido el tiempo señalado en la concesion. 2.° Cuando el poseedor no pague la cuota correspondiente antes de comenzar cada uno de los años de su duracion. 3.° Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo marcado en la ley. Y 4.° Cuando el poseedor haya dejado de explotarla durante un año y un dia, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.

Pues bien; en cualquiera de los casos expuestos, á excepcion del 4.°, la declaracion de caducidad corresponde

al Ministro de Fomento, prévio aviso del Director del Conservatorio de Artes, y contra la resolucion definitiva del ministro cabe el recurso contencioso-administrativo para ante el Consejo de Estado, dentro del plazo de treinta dias. (Art. 47 de la ley.)

En cambio, la declaracion de caducidad en el referido caso 4.° y la de nulidad en todos los que taxativamente determina el art. 43 de la ley, corresponde á los tribunales, siempre á instancia de parte ó del ministerio público en caso especial.

Es importante para la propiedad industrial el Real decreto-sentencia de 22 de Noviembre de 1880 (*Gaceta* de 19 de Enero siguiente), y por ello debemos consignar sus declaraciones. Segun el mismo, asimilada, con ligeras excepciones, á la propiedad mueble la de las marcas, las cuestiones que se susciten acerca de su dominio y posesion son de la competencia de los tribunales ordinarios, sin que á la Administracion incumba otra cosa, en caso de litigio, que disponer se exhiba el dibujo de la marca y copia testimoniada de la nota que expresa el art. 2.° del Real decreto de 20 de Noviembre de 1850; y la Administracion no debe reconocer otro derecho para la expedicion de nuevo certificado de una marca, que el que se haya acreditado ó acredite en legal forma, ó declaren en el juicio correspondiente los tribunales ordinarios, ni debe tampoco declarar caducada dicha marca ínterin ventilan las partes el derecho que á ella pretenden tener ante los referidos tribunales como asunto de interes privado.

V.

DESLINDE DE TÉRMINOS. CAMINOS. ELECCIONES. Hay, finalmente, otras cuestiones que teniendo su orígen en disposiciones administrativas, versando sobre derechos é intereses de entidades que gozan de este carácter, y sien-

do independientes por completo del procedimiento comun, deben ser llevadas á su tiempo ante los tribunales administrativos.

Tales son entre otras:

1.° Las relativas al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa. (Ley de 25 de Setiembre de 1863, art. 83, núm. 7.°)

2.° Las que versan sobre la cuota con que corresponde contribuir á cada pueblo para los caminos, en cuya conservacion ó construccion se haya declarado interesados á dos ó más. (Idem id. núm. 3.°)

Y 3.° Las pertenecientes á la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para Ayuntamientos y Sindicatos de riego. (Idem id. núm. 12.)

CAPÍTULO XV.

RECURSO POR ABUSO DE PODER.

Aunque lo contencioso-administrativo en su sentido estricto no puede comprender, segun queda dicho, más que las reclamaciones cuyo objeto es la reforma por la Administracion de aquellas resoluciones que, dictadas por ella misma dentro de sus atribuciones regladas, lesionan derechos particulares, se consideran, sin embargo, comunmente como una parte de la misma materia contencioso-administrativa los recursos que se dirigen á anular providencias administrativas tomadas con abuso de poder. Motiva esta asimilacion la circunstancia de que tales reclamaciones se ventilan ante el mismo Cuerpo y por los mismos trámites que las cuestiones contencioso-administrativas propiamente dichas.

Reconocemos que existen reclamaciones por abuso de poder que revisten este carácter; pero la pretendida analogía no es tanta como se sostiene, y para probarlo basta examinar las diferentes formas en que los funcionarios administrativos pueden excederse en el ejercicio de las facultades que les corresponden.

Estas formas se reducen en su esencia á tres: ya la providencia administrativa recae sobre materia que la ley confia, no al funcionario que la dicta, sino á otra autoridad administrativa, legislativa ó judicial; ya se ha prescindido para dictarla de alguna formalidad ó garantía que la ley tiene establecida á favor de los particulares; ya, por último, el funcionario de quien emana ha usado de las fa-

cultades que le están concedidas para un fin distinto de aquel para que se le otorgaron.

Examinando estos diferentes casos, se verá fácilmente que las cuestiones en ellos comprendidas pueden surgir aún en aquellos asuntos que las leyes entregan discrecionalmente á la Administracion activa; circunstancia que las diferencia esencialmente de los recursos contencioso-administrativos propiamente dichos, uno de cuyos caractéres esenciales es el de no referirse nunca á medidas emanadas del poder discrecional de la Administracion.

Para resolver las cuestiones contencioso-administrativas, se estudia el fondo de la disposicion recurrida; para decidir los recursos por abuso de poder, no se examina la justicia de la resolucion, sino las facultades del que la dicta. En el primer caso, se sustituye la resolucion impugnada por otra que se estima justa; en el segundo, se declara nula la providencia sin dictar ninguna otra que la reemplace.

Finalmente, cuando el abuso de poder se comete por incompetencia, usurpando atribuciones que no son administrativas, al decidir el recurso se marcan los límites de las atribuciones de cada poder del Estado; de suerte que la resolucion que recae puede creerse emanada, más que de la Administracion contenciosa, del supremo poder regulador.

Aunque la esfera de los recursos de que hablamos es más lata que la señalada á lo contencioso-administrativo propiamente dicho, tiene sin embargo ciertas limitaciones.

Si el particular cuyos derechos quedan lesionados por la providencia tomada con abuso de poder, tiene algun otro medio de obtener su revocacion, el recurso de que se trata sería improcedente, pues no cabe en buenos principios que coexistan dos recursos diversos con un mismo objeto.

Así, por ejemplo, si la autoridad administrativa dictase

una providencia en asunto reservado por la ley á la autoridad judicial, mientras la primera de ambas autoridades siguiese conociendo de dicho asunto, podria el particular encontrar remedio al agravio inferido, solicitando de la segunda que interpusiera el recurso de queja; y sólo en el caso de que este no pudiera interponerse por haber dejado ya la Administracion terminado el asunto, procederia el recurso por abuso de poder.

Quizás en consonancia con este criterio se estiman no susceptibles del repetido recurso los actos políticos ó de gobierno; pues contra ellos siempre existe, ya la responsabilidad política, ya la penal en el supuesto de que la arbitrariedad constituyese un delito.

Tal es lo que segun doctrina legal de los países más avanzados en Administracion y corriente entre los autores de derecho administrativo, debe entenderse por recurso de abuso de poder.

Hay sin embargo quien pretende que este recurso no debe existir en ningun caso, porque las providencias dictadas con abuso de poder no causan estado, y por lo tanto en cualquier tiempo pueden ser reformadas por la misma autoridad que las dictó, ó por otra superior en la vía gubernativa.

No podemos asentir á esta afirmacion. Si los particulares han de tener alguna garantía en sus derechos, y los actos de la Administracion han de conservar alguna fuerza, es imposible dejar en manos de la Administracion activa el medio de negar hoy derechos que ayer reconoció, para volverlos tal vez á negar mañana. Y no otra cosa se haria otorgándola la facultad de declarar por sí qué providencias adolecerian del exceso de poder, pues usando de este pretexto llegaría, siempre que lo creyera oportuno, á revocar disposiciones declaratorias ó creadoras de derechos.

En España ningun precepto legal autoriza expresamen-

te el recurso por abuso de poder, ni mucho ménos indica su naturaleza y extension. Pero puede asegurarse que ha sido reconocido en varias ocasiones por el Consejo de Estado al consultar la procedencia de varias reclamaciones de esta índole.

Una de ellas se entabló fundándose en que el Gobernador de cierta provincia habia embargado la leña perteneciente á un particular, aplicando para ello las disposiciones vigentes sobre Montes, de un modo ilegal y contrario á su verdadero objeto y sentido. (Dict. 17 de Noviembre de 1861.)

Otra fué originada por haberse mandado de Real órden suspender la devolucion de las cantidades retenidas á un particular, con motivo de cierto proceso seguido contra él por desfalco. Se admitió la demanda por considerar que áun prescindiendo del fondo de la cuestion, podia existir abuso de facultades ó algun derecho lastimado para cuya subsanacion no quedase otro recurso que el establecido en el párrafo 2.° del art. 46 de la Ley orgánica del Consejo de Estado. (Dict. 6 de Febrero de 1863.)

Y por último, se admitió tambien otra demanda que se fundaba en haber confirmado el Gobierno un decreto de un Gobernador de provincia, cuando el exámen y aprobacion ó revocacion de dicho decreto correspondia por la ley al Consejo provincial. (Dict. 24 de Mayo de 1864.)

Sin embargo, una Real órden de fecha 2 (*Gaceta* del 10 de Agosto de 1876) al declarar inadmisible cierta demanda, estableció que «no basta una violacion de formas ó cualquiera abuso de poder, en la hipótesis de que hubiera existido al dictarse la órden impugnada, para admitir los recursos contenciosos, porque si estos recaen sobre materia no susceptible de ellos, no es posible admitirlos sin que esto envuelva la irresponsabilidad de los que los cometan; para esos casos tienen la Constitucion y las leyes otros recursos que no están subordinados á la jurisdiccion del Consejo de Estado.»

Esta doctrina es completamente contraria, al ménos en la forma absoluta en que se expone, á la que parece deducirse de los dictámenes antes expresados; y si se confirmara por constante jurisprudencia, desapareceria en nuestra patria una de las atribuciones que la Administracion contenciosa debe tener, conforme á las máximas administrativas invocadas al principio de este capítulo; atribucion reconocida por la legislacion vigente en todos los países donde existen los tribunales administrativos. Porque si bien es cierto que no toda infraccion de formas puede autorizar en buenos principios el recurso por abuso de poder, no lo es ménos que éste será á veces el único medio que los particulares podrán utilizar para evitar perjuicios, que al usar de su poder discrecional les infiere la Administracion activa, interpretando para ello torcidamente las facultades que la ley ó el reglamento la tengan conferidas. No siempre el abuso de poder revestirá los caractéres necesarios para constituir un delito, ni áun siquiera para dar motivo á la responsabilidad política, que por otra parte no es fácil exigir en países como el nuestro, tan atrasado en punto á leyes y costumbres para hacer efectiva esta responsabilidad. Y nadie mejor que la Administracion misma por medio de sus tribunales podria fijar, en desagravio de un interés legítimo ofendido, el sentido de los preceptos que determinan la mayor ó menor libertad de accion que á sus funcionarios corresponde en cada materia, y el objeto para que exclusivamente se les ha concedido esta misma libertad.

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACION.

CAPÍTULO I.

TEORÍA GENERAL.

En la introduccion de esta obra hemos expuesto los caractéres que, á nuestro juicio, deben tener los tribunales encargados de conocer de lo contencioso-administrativo.

Segun allí dijimos, el capital y esencialísimo consistia en ser órganos de la Administracion, y hallarse sometidos por consiguiente á las condiciones naturales que rigen la vida de la misma.

De esta naturaleza administrativa de los tribunales de que tratamos, se derivan por lógica consecuencia todas sus demas cualidades.

Así vemos que su jurisdiccion no puede ser delegada; si lo fuera, resultaria rota la gerarquía administrativa, puesto que en realidad existiria frente á frente del Jefe supremo de la Administracion activa, una corporacion que ejerceria igual autoridad en cuanto á la Administracion contenciosa, quedando por ello destruida la *unidad*, condicion reconocida como indispensable para la organizacion administrativa, por todos los tratadistas que se han ocupado en tan importante ramo del derecho.

Si pasamos á la organizacion de tales Cuerpos, hemos

de rechazar tambien en primer lugar el derecho á la inamovilidad para los funcionarios que los componen. De concederle, crearíamos tambien frente á la autoridad del Consejo de Ministros otro poder, que en casos dados podria perturbar de un modo grave la accion administrativa, oponiéndose sistemáticamente á esta con sus consultas. Y aunque siempre prevaleceria la resolucion del Consejo, el resultado inevitable de tal estado de cosas, sería la imposibilidad absoluta de que la Administracion pudiese reunir otras condiciones que le son esenciales, á saber: la responsabilidad que no podria exigírsele por la exencion que á su favor introduciria el hecho mismo de tal lucha contínua, y la rapidez y la energía, porque obligados los Ministros á resolver cuantas dificultades les elevase diariamente el Tribunal contencioso-administrativo, no les sería dable atender á ello á más de sus numerosos cuidados de diversa índole.

Sin necesidad de acudir á la inamovilidad que por regla general existe en toda Europa, fundada sólo en la costumbre de respetar á los funcionarios dignos y aptos, pueden darse suficientes garantías de estabilidad con sólo consignar que, como sucede á los Oficiales del Consejo de Estado y otros funcionarios, no puedan ser separados los miembros de los tribunales contenciosos, sin prévia formacion de expediente en que se les dé audiencia.

En segundo lugar, hemos de combatir de igual modo el sistema adoptado en algunos países y sostenido por ciertas escuelas, de formar estos tribunales con funcionarios del órden judicial, ó por lo ménos adoptando un criterio intermedio de dar cabida en ellos por iguales partes á hombres procedentes de la Administracion de justicia y de la Administracion civil. Entre la Administracion y la justicia existe, como hemos visto, una línea divisoria bien marcada, y ni por estudios, ni por hábitos se identifican los que dedican su talento y su vida á cada una

de estas profesiones; es más, rarísima excepcion habria de ser la de una persona que reuniese las condiciones especiales de inteligencia y de carácter que exije el buen desempeño de tan diversos cargos. Pretender reunir estos elementos en un solo Cuerpo, es renunciar á toda doctrina y olvidar las lecciones de la experiencia.

Creemos, pues, que los encargados de aplicar las leyes y disposiciones administrativas en los asuntos contenciosos, deben ser los que por estudios y práctica tienen conocido, no sólo el texto de tales disposiciones, sino su espíritu y sentido. Y como al resolver los asuntos que les están confiados no deben perder de vista los resultados que sus resoluciones han de producir en la ordenada marcha del complicado organismo de la Administracion, preciso es que hayan tenido ocasion frecuente de conocer éste en su cotidiano ejercicio. En suma, la organizacion de los tribunales administrativos ha de obedecer á un principio esencial: el de no establecer entre los mismos y la Administracion activa una separacion y recíproca independencia contraria á la unidad, sino por el contrario, encarnar y compenetrar dichos tribunales en el cuerpo de la Administracion general, haciendo que por ellos circule, valga la frase, el espíritu que á toda ella vivifica.

Claro está que para lograr esto no hay otro medio que el de formar dichos cuerpos exclusivamente con hombres de Administracion; pero á fin de que las preocupaciones y rutina que á veces resulta del constante despacho de unos mismos negocios, así en la vía gubernativa como en la contenciosa y se aquilaten las prácticas aceptadas al contacto de nuevas teorías, la prudencia aconseja dar entrada en tales corporaciones á aquellas personas que fuera del organismo gubernativo han dedicado sus estudios al conocimiento de la ciencia administrativa.

Importa recordar aquí que con unas ú otras modificaciones se encuentra organizada en nuestras Universida-

des, hace unos 30 años, la carrera académica de Administracion que ha producido multitud de Doctores y Licenciados, sin que hayan sido atendidos por el Gobierno los que ostentan tales títulos, que debieran tener aplicacion especial y casi exclusiva en estas funciones de lo contencioso-administrativo, como en todas las de la Administracion en general.

Por último, hemos de hacer una ligera observacion respecto de uno de los funcionarios que desempeñan papel importante cerca de los tribunales administrativos: hablamos del Fiscal.

Desde luego, y dada la idea que de las cuestiones contencioso-administrativas hemos expuesto, indicaremos que en todo pleito contencioso-administrativo debe tener intervencion el Fiscal, porque en todos ellos existe un interés directo ó indirecto de la Administracion.

Pero á lo que no podemos asentir es á la creencia, muy generalizada por desgracia, de que el Fiscal debe considerarse como obligado defensor de todos los actos de la Administracion activa.

En nuestro entender, y de acuerdo con distinguidos publicistas, el Fiscal debe ser tan sólo el representante del interés público; y este interés consiste en que toda providencia contraria á la ley sea revocada, y toda providencia con ella conforme sostenida. No sólo daña á los intereses públicos la providencia gubernativa que los pospone á los particulares, sino tambien, y no ménos honda, aunque sí más indirectamente, la que impone á los ciudadanos vejámenes innecesarios ó les niega reparaciones justas.

No será fuera de propósito, ya que tratamos de los funcionarios que intervienen como auxiliares de la justicia administrativa, recordar que en nuestra patria se considera á los abogados como auxiliares de la Administracion de justicia; y así se legisla con respecto á ellos, imponiéndoles ciertas obligaciones y restricciones en el ejercicio de

su profesion, sin duda en compensacion del privilegio de actuar ante los tribunales de justicia.

Ante los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia, no ha sido ni es necesaria la representacion por medio de letrado ni la de procurador; pero por una anomalía inexplicable, se exige ante el tribunal superior, ó sea ante el Consejo de Estado, la representacion de las partes por medio de letrado, y en algunas épocas se ha autorizado la de procurador.

No vacilamos en declarar que no creemos necesario ni justo imponer esa representacion á los particulares que tienen que reclamar contra providencias administrativas en la vía contenciosa, ni ménos entendemos que sea sostenible mantener esa imposicion para acudir á la segunda y última instancia cuando no se exije para la primera.

Si las partes litigantes están bien ó mal representadas; si se amoldan ó no en sus reclamaciones al procedimiento establecido; si como consecuencia de esto el éxito del litigio puede serles más ó ménos favorable, cuestiones son que importan al particular agraviado, que será quien procure asegurarse de la competencia y cualidades de la persona á quien confiera sus poderes, y de otra parte aquella persona, letrado ó no, que se distinga en la direccion y defensa de esta clase de negocios, será siempre solicitada para encargarse de los mismos. Tal es nuestro parecer.

Pero si no prevaleciese, como tememos suceda en mucho tiempo, resuélvase al ménos la contradiccion indicada antes, porque si necesarias son competencia y condiciones especiales para representar los intereses de un tercero y dirigir un litigio ante el tribunal de apelacion, más competencia y condiciones se necesitan para plantearle en primera instancia, pues allí es donde se ha de iniciar la direccion y bases del proceso que pueden llevarle á una acertada terminacion ó á resultados poco satisfactorios. Más áun; creemos que en esta clase de litigios contencio-

so-administrativos, independientemente de que los interesados apoderen persona que los represente y defienda, sea ó no letrado, debe oirse á las partes siempre que lo soliciten ó que el tribunal lo considere oportuno. No hay que olvidar que en estos juicios se discuten derechos por naturaleza contingentes y variables ó intereses legítimos; que para el fallo se tiene en cuenta el interés del Estado y la equidad, ademas de la ley ó disposicion administrativa aplicable; que es costumbre y práctica en los tribunales, y especialmente en los de esta índole en España, oir á los interesados, y que así se hace en varios países, segun puede verse en las leyes extranjeras que hemos copiado.

Excusado nos parece añadir, despues de cuanto acabamos de exponer, que no creemos tampoco compatible con la índole de estos tribunales la intervencion de ningun otro de los demás funcionarios que intervienen en los tribunales ordinarios como auxiliares de sus funciones. El Secretario del Tribunal, ó quien hace sus veces, con los auxiliares necesarios, teniendo una ú otra denominacion, y los Ugieres son en España, como en todas partes, los más eficaces y propios auxiliares de la justicia administrativa. Ocasion es esta de hacer mencion especial de los excelentes resultados que ha dado la organizacion de la Seccion de lo Contencioso del Consejo Real y del de Estado por lo que respecta á los que primero se llamaron Auxiliares y despues Oficiales destinados á la misma; esa organizacion ha producido dignísimos funcionarios, ha influido saludablemente hasta donde su accion ha alcanzado en la recta administracion de la justicia administrativa, y bien puede servir de norma para fundar sobre ella el auxilio que en sus funciones análogas necèsitan los tribunales de otro órden.

Descartados ya de cuanto se refiere á las condiciones del personal que ha de constituir los tribunales conten-

ciosos, apenas tendremos que recordar, sino que como ligeramente apuntamos en la Introduccion, entre los varios sistemas de organizacion de estos tribunales, ó de hacer efectiva la justicia administrativa, nos decidimos para nuestra patria por la creacion de tribunales especiales en primera y en segunda instancia como en la única. Los fundamentos de nuestra opinion están, no sólo en ser ésta una teoría admitida por los autores y planteada en otros países como se ha visto en la reseña histórica, sino en el escaso resultado que entre nosotros ha dado la adopcion de otros sistemas. Mientras la política domine, y más que domine prostituya á la Administracion, no es posible, á nuestro juicio, ni pensar siquiera en mantener otro sistema de organizacion de tribunales contencioso-administrativos que el que defendemos.

Bien se nos alcanza que no será este sistema bastante para dar todas las garantías de independencia y suficiencia que necesitan los particulares reconocer á los jueces de sus derechos é intereses; pero segun como se les organice, podrá llegarse á ese resultado mejor y más pronto que por ninguna otra organizacion.

La creacion de esos tribunales especiales, compuestos de hombres que entren en el ejercicio de sus funciones con antecedentes y aptitud probados en el desempeño de los cargos administrativos y en los estudios especiales de la ciencia de la Administracion, vendrá á destruir una de las prevenciones que más daño hacen al prestigio de la jurisdiccion administrativa. Se funda tal prevencion en la circunstancia de que la misma corporacion, y muchas veces las mismas personas que, haciendo uso de sus atribuciones consultivas, han propuesto una resolucion, sean despues en vía contenciosa las encargadas de fallar sobre su revocacion ó subsistencia. El particular que se considera lesionado en sus derechos por la providencia de que se trata, pierde toda fé en el éxito de un litigio, que de antema-

no piensa está resuelto en contra suya en el ánimo de los jueces; y desconociendo unas veces la diferente organizacion del Consejo, cuando dá sus consultas gubernativamente y cuando las eleva como tribunal contencioso, concediendo en otro caso mayor influencia al prejuicio establecido, que á estas diferencias de organizacion y trámites, se inclina al desaliento y abandona el recurso que la ley le ofrece, y que á su juicio tiene escasas probabilidades de favorable resultado. Esta preocupacion, más ó ménos fundada, acarrea, no sólo la impopularidad de los Consejos contencioso-administrativos, sino la de la Administracion en todos sus grados; porque las providencias injustas quedan subsistentes, sirviendo tal vez de precedente para otras muchas; y á compas del desuso del recurso contencioso, crece el descontento de los administrados, la arbitrariedad de los funcionarios y el olvido de las sanas y prudentes máximas del derecho administrativo.

Y no se diga que el inconveniente citado puede evitarse disponiendo que los Cuerpos consultivos no sean llamados á dar su dictámen gubernativamente en aquellos asuntos que por su índole determinada pueden llegar á hacerse contenciosos. Con tal reforma se crearia un mal mayor aún que el que se pretende desaparezca; si está reconocida la necesidad de que la Administracion ilustre sus resoluciones con el dictámen de Cuerpos consultivos, al privarla de esta ilustracion, en asuntos de suyo graves y en cuestiones por lo general difíciles, se aumentarian extraordinariamente las probabilidades de que las providencias gubernativas fuesen injustas y vejatorias para los particulares. De tal suerte, por evitar un defecto de la jurisdiccion administrativa, que debe considerarse como un recurso excepcional y extraordinario, se uniria una causa más á las muchas que en nuestra patria existen por desgracia, para el desconcierto y atraso de todos los servicios á la Administracion encomendados.

Por otra parte, ¿qué objeciones pueden hacerse, ya en el terreno de los principios, ya en el de la práctica, á esta solucion que presentamos como la más aceptable? A nuestro juicio, ninguna con fundamento sério.

Los tribunales especiales, se ha dicho como único argumento de fuerza contra ellos, acaban por constituirse en cuerpos independientes de la Administracion; llegan á desconocer las necesidades y á olvidar el espíritu que da vida á ésta; entorpecen la accion gubernativa con resoluciones atentatorias á los públicos intereses; y por fin, dedicados exclusivamente los funcionarios que los forman á tramitar y resolver los asuntos contenciosos con formas judiciales, olvidan la esencia administrativa de dichos asuntos y adquieren los hábitos, el criterio y las cualidades todas propias de los jueces que componen los tribunales ordinarios.

De peso son ciertamente estas razones; pero obsérvese que si pueden aducirse cuando los tribunales especiales ejercen jurisdiccion delegada, y los funcionarios que los forman gozan del derecho á la inamovilidad, no tienen aplicacion alguna cuando el Gobierno se reserva la facultad de aceptar ó no el dictámen de dichos tribunales, y puede separar, mediante ciertas causas, á los funcionarios que traten de entorpecer la marcha de la Administracion ó de falsear el carácter de los pleitos contencioso-administrativos. Esto último no es natural tampoco que suceda, si se llama al desempeño de tales cargos á personas versadas en la ciencia y práctica administrativas.

La necesidad de gravar con nuevos gastos el presupuesto, ya tan recargado, de nuestro país, es otro argumento de circunstancias que se ha presentado contra la creacion de tribunales especiales. Mereceria reflexionarse si las ventajas de esta reforma compensarian con creces el sacrificio que impusieran, áun en el caso de que éste no pudiera evitarse; pero hay medios para que el Tesoro no

sufra gravámen alguno por esta causa. Todo servicio, en cuanto sea posible, debe dar los productos necesarios para sufragar los gastos que ocasione: así puede suceder con el de los tribunales contencioso-administrativos. Créese un sello ó timbre que haya de acompañarse á toda demanda que se presente ante dichos tribunales, y cuyos ingresos sean recaudados directamente por las respectivas secretarías, y aplicados de un modo exclusivo al pago de sus atenciones; y en el caso de que por el escaso número de pleitos contencioso-administrativos que en el dia existen, no pueda sostenerse un tribunal en cada provincia, establézcanse únicamente en las capitales más importantes, sin perjuicio de ir aumentándolos á medida que el recurso ante los mismos vaya siendo más conocido, y por lo tanto con más frecuencia utilizado.

Resumiendo: así como lo contencioso-administrativo no es más que una rama de la Administracion general de un país, así tambien los funcionarios encargados de fallar las cuestiones que originen, deben formar parte de la gerarquía administrativa y reunir las condiciones de estudios y carácter propias de todo hombre de Administracion; y así tambien las corporaciones de que forman parte deben estar sometidas á la autoridad superior administrativa, ya por la necesidad de presentar á su aprobacion las sentencias, ya por la amovilidad de sus jueces; con lo cual, y con la independencia y rectitud en el fallo que han de esperarse, por no existir prejuicio alguno que retraiga á los particulares de acudir ante ellos, constituirán tales tribunales, al mismo tiempo que una garantía firmísima del interés público, cuya custodia y fomento á la Administracion corresponde, una fuerte valla contra las arbitrariedades cometidas por los funcionarios de ésta, en perjuicio de los respetables derechos é intereses de los administrados.

Sólo nos resta para terminar este capítulo hacer men-

cion del criterio general en que se inspira el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, á que en el primer capítulo de esta obra hicimos referencia, y que, si bien como entonces dijimos, dudamos llegue á ser ley, tiene, sin embargo, cierta importancia por la autoridad de las personas que lo suscriben.

A reserva de entrar en más detalles en los capítulos siguientes, hemos de consignar desde luego que establece la jurisdiccion delegada; la inamovilidad de los jueces, aunque únicamente cuando estos son individuos de la Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado; las Comisiones provinciales, como tribunales de primera instancia, y la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado y el Consejo de Estado en pleno, como tribunales de alzada ó de instancia única, segun los casos.

Dejando los detalles de esta organizacion que se proyecta, para su lugar oportuno, lo expuesto justifica suficientemente que tengamos que combatir este proyecto, como contrario á cuanto dejamos expuesto, fundados así en la doctrina de los mejores autores, como en la legislacion y en la práctica de los países donde más reciente y más perfectamente se ha organizado lo contencioso-administrativo. Bien podemos decir que quedan esas bases ya combatidas, puesto que no encerrando ninguna de ellas ideas nuevas, hemos venido en realidad examinándolas y combatiéndolas desde las primeras páginas de este libro.

CAPÍTULO II.

TRIBUNAL SUPERIOR Y DE ÚNICA INSTANCIA.

Organizacion. El Consejo de Estado es el Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en los asuntos de gobernacion y administracion, y en los contencioso-administrativos de la Península y Ultramar. Precede á todos los cuerpos del Estado despues del Consejo de Ministros, y es impersonal su tratamiento. (Art. 1.º, ley 17 de Agosto de 1860, restablecido por Decreto del Ministerio-Regencia de 20 de Enero de 1875.)

Se compone de los Ministros de la Corona, de un Presidente, y de treinta y dos Consejeros que serán nombrados por el Rey á propuesta del Consejo de Ministros, y en decretos especiales refrendados por su Presidente. En ellos se expresarán las cualidades que den opcion al elegido para ser Consejero, y la Seccion del Consejo á que ha de quedar adscrito, observándose las mismas formalidades para su separacion. Los Reales decretos de nombramiento y separacion, se publicarán en la *Gaceta de Madrid*.

Para ser Consejero de Estado se requiere ser español y haber cumplido 35 años.

Veintiocho nombramientos de Consejeros habrán de recaer en personas que estén ó hayan estado comprendidas en una de las clases siguientes:

Presidente de alguno de los Cuerpos colegisladores.

Ministro de la Corona.

Arzobispo ú Obispo.

Capitan general de Ejército ó de la Armada.

Vicepresidente del Consejo Real.

Embajador.

Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, del de Guerra y Marina ó del de Cuentas.

Ó bien en personas que hayan ejercido durante dos años en propiedad alguno de los cargos siguientes:

Teniente general de Ejército ó Armada.

Consejero Real, ordinario ó de Estado; pero será necesario que medie un término que no baje de seis meses entre la declaracion de cesantía y el nuevo nombramiento. (Art. 6.°, decreto de 1.° de Julio de 1874.)

Ministro ó Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, del de Guerra y Marina ó del de Cuentas.

Ministro plenipotenciario con mision á una córte extranjera, siempre que cuente 15 años de servicios efectivos al Estado, ademas de los dos años en el cargo. (Ley de 30 de Diciembre de 1876.)

Fiscal del Consejo de Estado ó del antiguo Real.

Auditor de número ó Fiscal del Tribunal de la Rota.

Decano, Ministro ó Fiscal del Tribunal de las Órdenes militares.

Regente de la Audiencia de la Habana.

Ministro ó Fiscal del Tribunal Supremo contencioso-administrativo. (Art. 6.°, ley de 17 de Agosto de 1860.)

Jefe superior de Administracion civil con 17 años de servicios efectivos al Estado, además de los dos en la referida categoría. (Ley de 30 de Diciembre de 1876.)

Cuatro plazas de Consejeros de Estado podrán proveerse en personas que áun cuando no se hallen comprendidas en las clases enumeradas, se hayan distinguido notablemente por su capacidad y servicios.

Cuando el Gobierno lo estime conveniente podrá autorizar para que asista al Consejo con voto, un Comisario que sea Jefe superior de la Administracion civil ó militar.

El Consejo conoce de los asuntos de su competencia en Consejo pleno y en Secciones. Estas Secciones son siete: de Estado y Gracia y Justicia, de Guerra y Marina, de Hacienda, de Gobernacion, de Fomento, de Ultramar y de lo Contencioso.

El número de Consejeros de que haya de componerse cada Seccion y aquella á que haya de corresponder cada Consejero, lo designa el Gobierno al principio del año, mediante Real decreto, oyendo al Presidente del Consejo de Estado.

Siendo el objeto de nuestro estudio la organizacion del Consejo de Estado como tribunal contencioso-administrativo, prescindiremos de lo que hace referencia á las demas Secciones y al Consejo pleno, excepto el caso en que éste funcione como tribunal contencioso.

La Seccion de lo Contencioso se forma de los Consejeros á ella asignados, que en la actualidad son cinco, todos los cuales deben ser letrados. Comprendemos el buen deseo con que se exigió este requisito, pero él ha sido causa de graves perturbaciones en el procedimiento; pues los letrados si han ejercido como tales ó como magistrados, llevan los hábitos y prácticas del procedimiento civil ordinario, y si no han ejercido no llevan preparacion alguna, pues que hemos dicho antes que este no se adquiere hoy en las Universidades.

El Consejo pleno se constituye en Sala de lo Contencioso para la resolucion final de los negocios contencioso-administrativos sobre que haya informado tambien en pleno, ó de los que se lleven á él por recurso de revision.

Para que haya acuerdo en el Consejo, así constituido, se necesita la asistencia de diez y siete Consejeros.

Para la resolucion final de los demas negocios contencioso-administrativos, formarán la Sala de este nombre, ademas de los cinco Consejeros de la Seccion de lo Contencioso, un Consejero por cada una de las seis Secciones

restantes, y dos más por la Seccion que entiende especialmente en los asuntos del Ministerio á que corresponde la reclamacion, no pudiendo haber acuerdo sin la asistencia de once Consejeros.

La Sala de lo Contencioso será presidida por el Presidente del Consejo, si asistiere; en su defecto, por el Presidente de la Seccion de lo Contencioso; á falta de éste por el Presidente más antiguo de Seccion que asista, y en caso de antigüedad igual, por el de mayor edad, entrando, en defecto de los Presidentes de Seccion, los Consejeros por el mismo órden.

Siempre que asistan los Ministros, presidirá la Sala el Presidente; y en su defecto, el Ministro á quien corresponda por el órden de los respectivos Ministerios.

Hay un Fiscal de lo Contencioso, y á sus órdenes cuatro Tenientes fiscales, y ademas un Secretario de la Sala y Seccion de lo Contencioso, que lo será el Secretario general del Consejo de Estado.

El nombramiento del Fiscal y del Secretario general, lo mismo que su separacion, se harán por Reales decretos, refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros. El nombramiento de los Tenientes Fiscales se hará por la Presidencia del Consejo de Ministros, prévia propuesta en terna del Presidente del Consejo de Estado, despues de oir al Fiscal; y su separacion se hará en la misma forma, despues de oir al Presidente del Consejo de Estado y al Fiscal.

Para ser nombrado Fiscal ó Secretario del Consejo de Estado, se necesita ser letrado, haber cumplido treinta años de edad, y estar además en uno de los casos siguientes:

Haber sido Fiscal del Consejo de Estado, del Real ó del Tribunal contencioso-administrativo.

Haber sido Secretario del Consejo de Estado.

Haber desempeñado en propiedad, por dos años, el

cargo de Secretario del Tribunal contencioso-administrativo.

Haber sido por tres años Fiscal de Audiencia, ó Teniente fiscal ó Abogado fiscal del Consejo de Estado, del Real ó del Tribunal contencioso-administrativo, ó Mayor de Seccion de aquellos cuerpos, ó Catedrático de término de la facultad de administracion ó de derecho.

Haber pertenecido al Colegio de Abogados de Madrid, pagando en tal concepto una cuota de las dos mayores por espacio de cuatro años.

Haber pertenecido á un Colegio de Abogados en poblacion en que haya Audiencia, pagando por espacio de cuatro años la cuota máxima de contribucion.

El Fiscal representará y defenderá por escrito y de palabra á la Administracion en los negocios contenciosos; y áun cuando no fuera parte en ellos, será oido siempre que lo determinen las leyes ó reglamentos, ó lo estime la Sala ó la Seccion de lo Contencioso. El Gobierno podrá, sin embargo, nombrar un Comisario que desempeñe en determinados asuntos las funciones de Fiscal.

Tiene ademas el Consejo, para el despacho de los negocios, un número de Oficiales y Aspirantes que no pueden exceder de cuarenta, habiendo un Oficial mayor en cada Seccion, quienes podrán asistir al consejo pleno; pero haciendo uso de la palabra sólo cuando se traten los asuntos instruidos por su respectiva Seccion, y si lo permite el Presidente del Consejo. Los demas Oficiales y Aspirantes están distribuidos entre las distintas Secciones, segun convenga al despacho de los negocios á juicio del Presidente del Consejo.

Para la formacion de la Sala de lo Contencioso existe abierto un turno de tres Consejeros en cada una de las otras Secciones, empezando por el Presidente y los que le siguen en edad y así sucesivamente. Cada turno dura dos meses, y en el caso de imposibilidad de constituir Sala,

serán llamados á formarla los Consejeros del inmediato, sin que estén por esto relevados de la asistencia cuando les llegue el turno. Los Consejeros de turno de cada Seccion alternarán ó se suplirán por dias de asistencia; y si en la vista y deliberacion de un negocio se invirtiesen dos ó más dias, se entiende una la asistencia para los efectos de lo que dejamos indicado. (Art. 1.°, Real decreto de 15 de Octubre de 1860.)

En todo caso, para que haya acuerdo en la Sala de lo Contencioso, deberán hallarse siempre presentes tres Consejeros de la Seccion de lo Contencioso, y los dos de la del Ministerio á que corresponda la reclamacion.

. El número de los que constituyen la Sala de lo Contencioso será siempre impar, retirándose al efecto si no resultase impar, el Consejero más moderno que no sea propietario ni suplente de la Seccion de lo Contencioso, ni de la del Ministerio á que corresponda la reclamacion. La mayoría de votos forma acuerdo.

Ademas de los auxiliares, de que ya hemos hablado, prestan servicio á la Sala y Seccion de lo Contencioso, cuatro ugieres á quienes encomiendan los reglamentos las funciones siguientes:

Hacer los emplazamientos, citaciones, notificaciones, embargos y demas diligencias que se practicaren de órden de la Sala ó de la Seccion, fuera de la audiencia y de la Secretaría.

Acudir á las audiencias y hacer guardar en ellas el órden y compostura debidos.

Y asistir al Presidente para cumplir las órdenes que éste les diera, relativas al despacho y servicio de la Sala ó Seccion.

El nombramiento de los ugieres corresponde al Presidente del Consejo de Estado, quien lo someterá á la confirmacion de el del Consejo de Ministros. (Real órden de 19 de Febrero de 1875.)

Si por enfermedad, recusacion ó ausencia faltase algun consejero de la Seccion de lo Contencioso, será sustituido por el más moderno y de menor edad de la de Gracia y Justicia, que reuna al mismo tiempo la circunstancia de ser letrado. (Art. 207, Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, y 4.º de la ley de 30 de Diciembre de 1876.)

El Presidente del Consejo de Estado y el de la Seccion pueden suspenderlos por tres meses á lo más, y proponer, con justa causa, su separacion.

ADICIONES. 1.ª *Sobre el Fiscal.*—Es necesario oir *in voce* al Fiscal cuando el Consejo tratase de ver algun proceso á puerta cerrada.

2.ª *Sobre el Secretario.*—El Secretario tiene á su cargo todo lo concerniente al Consejo pleno y á su organizacion; distribuye los trabajos; manifiesta los antecedentes que pueden convenir para la resolucion del punto que se discuta, y lleva la correspondencia. En tal concepto, es de su incumbencia:

Dar cuenta de los escritos de la Administracion y de las otras partes litigantes.

Autorizar las providèncias, sentencias, despachos y exhortos del Consejo, y las copias que hubieran de franquearse.

Custodiar los expedientes y desempeñar las funciones de relator.

3.ª *Sobre el Ponente.*—En cada negocio hay un Consejero ponente nombrado por el Presidente de la Seccion. El Ponente hará de relator ante el Consejo, siempre que éste lo tenga por conveniente, y ademas cuando lo exija la gravedad del negocio, á juicio del Presidente de la Seccion. Propone á esta las providencias que deben fundarse y los puntos de hecho y de derecho sobre que hayan de recaer las decisiones, y extiende las providencias motivadas y la resolucion final del Consejo; pudiendo elegir un Oficial ó Aspirante que le ayude en el desempeño de su

cargo. Cuando desempeña el cargo de relator, hace relacion desde su asiento.

4.ª *Sobre los Tenientes fiscales.*—Los Tenientes fiscales son los auxiliares del Fiscal en el desempeño de su oficio, y trabajan á sus órdenes y bajo su direccion. En defecto del Fiscal, hace sus veces un Teniente fiscal designado por el Presidente.

En el proyecto de reforma de organizacion, atribuciones y procedimiento de los Tribunales contencioso-administrativos que la subcomision encargada de estudiar las reformas que requiere el procedimiento gubernativo y contencioso, ha de presentar á la aprobacion de las Córtes, el cual, como hemos dicho en otra parte, dudamos mucho llegue á ser ley, y por tanto á llevarse á la práctica por los vicios esenciales de que adolece, se establece una Sala de lo Contencioso en el Consejo de Estado, compuesta para la sustanciacion de los negocios contencioso-administrativos, de un Presidente y seis Consejeros titulares, todos letrados, para la vista y resolucion de los incidentes sobre procedencia de la vía contenciosa; y para el fallo definitivo de los negocios, del Presidente, cuatro Consejeros titulares y otros cuatro letrados de las diferentes secciones del Consejo, segun el turno que se establezca, debiendo pertenecer dos de ellos, ó por lo ménos uno, salvo el caso de imposibilidad, á la Seccion del ramo á que el asunto corresponda; y para el de los negocios en que hubiere informado el Consejo en pleno, como tambien para el de los recursos de revision, excepcion hecha de los que se interponen contra las sentencias de la Sala de lo contencioso, á que da el nombre de extraordinarios, del Presidente, los seis Consejeros titulares y otros seis Consejeros letrados de las demas Secciones. (Art. 8.º)

Cuando por ausencia, enfermedad ó vacante resultaren ménos de cinco Consejeros titulares hábiles para actuar en la Sala, los que falten para completar este número serán

sustituidos por Consejeros letrados de las Secciones de Gracia y Justicia. (Art. 9.°)

Propónese en dicho proyecto que el nombramiento de Consejero titular de lo Contencioso, solo podrá recaer en los que lleven dos años de asistencia á la Sala como Consejeros de otras Secciones, y en los que procedan de la carrera judicial y fiscal siempre que reunan las condiciones exigidas en los artículos 5.° y 6.° de la ley orgánica del Consejo, ó bien de la del Profesorado, si el nombrado conforme al art. 7.° hubiese sido Catedrático de término de la facultad de Derecho. (Art. 10.)

Hace extensivas á los Consejeros titulares de lo Contencioso las disposiciones de la ley de 3 de Abril de 1877, en que se concede la inamovilidad á los Ministros del Tribunal de Cuentas, diciendo que no podrán cesar en sus cargos, sino por las causas y mediante las formalidades que establece el art. 3.° de dicha ley, pudiendo utilizar los que sean separados de sus cargos, contra la resolucion del Gobierno el recurso consignado en el art. 5.° de la misma (1), pero que si á su instancia fuesen trasladados á otra Seccion del Consejo, podrán ser removidos como los demas Consejeros. (Art. 11, párrafo 1.°)

Segun el párrafo 2.° del referido art. 11 del proyecto que vamos exponiendo, tendrán derecho al abono en clasificacion, de los años de carrera literaria, los Consejeros

---

(1) 3 de Julio de 1877.—Art. 3.° La cesacion y jubilacion del Presidente y del Secretario del Tribunal de Cuentas del Reino, se dispondrá por Real decreto acordado en Consejo de Ministros, prévia formacion del oportuno expediente, en el que serán oidos el interesado, el Presidente del Tribunal y el Consejo de Estado: 1.° Cuando hubiere sido condenado por sentencia firme á pena correccional y aflictiva. 2.° Cuando hubiere faltado gravemente á los deberes de su cargo ó los desatendiere por ignorancia inexcusable ó negligencia notoria. 3.° Cuando hubiere faltado á la obediencia debida ó sostenido desavenencias graves é inmotivadas con sus compañeros. 4.° Cuando por su conducta no pudiere continuar desempeñando con prestigio las funciones de su cargo.

Art. 5.° El Presidente y Ministros del Tribunal de Cuentas podrán entablar recurso contencioso contra la Administracion cuando fueren suspendidos, destituidos ó jubilados por el Gobierno, sin expresion de motivo, ó por otras causas ó en otra forma que las que en esta ley se determinan.

titulares y demas letrados que, reuniendo veinte de servicios, cuenten dos de asistencia á la Sala en su antigua ó en su nueva organizacion.

Declárase aplicable á los Consejeros titulares y demas que formen la Sala de lo Contencioso, en el caso á que se refiere, lo dispuesto en el párrafo 5.°, art. 284 de la ley orgánica de tribunales. (Art. 12.)

Asimismo concede á los Consejeros titulares el derecho de abstenerse de tomar parte en las deliberaciones del Consejo pleno, cuando se trate de asuntos que conocidamente puedan llegar á ser contenciosos. (Art. 13.)

En el art. 14 se establece que la Sala de lo Contencioso celebrará audiencia pública tres dias en la semana, sin perjuicio de habilitar cualquiera otro cuando los asuntos lo requieran.

La Sala de lo Contencioso, compuesta del Presidente y los seis Consejeros titulares, dice el art. 15, ejercerá las atribuciones que el reglamento confiere actualmente á la Seccion de lo contencioso, dictando, en el curso de la sustanciacion, toda clase de providencias, excepto las definitivas, siendo bastante, para que haya acuerdo, la asistencia de cuatro Consejeros titulares.

Será Secretario de la Sala (art. 16), el Oficial mayor de la Seccion de lo contencioso, el cual tendrá la categoría y sueldo de jefe de Administracion de primera clase, y ejercerá estas funciones ménos cuando el Consejo pleno se constituya en Tribunal, en que actuará el Secretario general del Consejo; desempeñando las funciones de relator, en los negocios en que intervengan, los Oficiales asignados á la Sala de lo contencioso, quienes tendrán derecho al abono en clasificacion de los años de carrera literaria, siempre que lleven cuatro de servicios en la Sala ó Seccion de lo contencioso.

Respecto al Fiscal de lo contencioso (art. 17), propone que tenga la misma categoría y sueldo que los Consejeros,

y que su nombramiento sea de libre eleccion del Gobierno entre los que reunan las circunstancias que establece el art. 7.° de la ley orgánica del Consejo.

A las órdenes del Fiscal de lo contencioso (art. 18) habrá cuatro Tenientes fiscales, á cuyas vacantes podrán aspirar los que reunan condiciones para ser nombrados Fiscales de Audiencia, y los Oficiales de la clase de primeros; pero estos únicamente á la última plaza de Teniente fiscal.

Tanto al Fiscal como á los Tenientes fiscales les concede el derecho al abono de los años de carrera. (Art. 19.)

A las órdenes inmediatas de la Sala y de su Secretario habrá cuatro Ugieres, quienes ademas de asistir á las audiencias públicas, serán los encargados de practicar las diligencias de notificacion, citacion y emplazamiento fuera de los estrados del Tribunal, conforme á lo que disponga el reglamento. (Art. 20.)

El Consejo de Estado en pleno se constituirá en Tribunal, segun el art. 21, para la vista del recurso extraordinario de revision contra las sentencias de la Sala de lo contencioso, siendo necesaria por lo ménos la asistencia de dos terceras partes de los Consejeros que lo compongan, sin contar en este número á los Ministros de la Corona. (Art. 21.)

FRANCIA. El Consejo de Estado se compone de veinte Consejeros de Estado en servicio ordinario y quince en extraordinario.

Los Ministros tienen asiento en la Asamblea general del Consejo de Estado.—Cada uno de ellos tiene voto deliberativo, en materia no contenciosa, para los asuntos que dependen de su Ministerio.—El guarda-sellos (Ministro de Justicia) que es á la vez Presidente del Consejo, tiene voto deliberativo siempre que preside, bien la Asamblea general, bien las Secciones.—Los Consejeros de Estado en servicio ordinario, son elegidos por la Asamblea nacio-

nal, no pudiendo recaer la eleccion en ningun miembro de ella, ni en diputado dimisionario hasta seis meses despues de su dimision.

Los Consejeros de servicio extraordinario son nombrados por el Presidente de la República, el cual puede suspenderlos por dos meses; la separacion compete á la Asamblea.

No puede ser nombrado consejero de Estado el que no tenga cumplidos treinta años. Sus funciones son incompatibles con toda funcion pública remunerada. Sin embargo, pueden ser agregados al Consejo de Estado los Oficiales generales ó superiores de los ejércitos de tierra y mar, los Inspectores é Ingenieros de puentes y calzadas, minas, navales y los Profesores de enseñanza superior.

Para auxiliar á los Consejeros, existen veinticuatro Mayores, *maîtres des requêtes*, y treinta Oficiales, *auditeurs*.

Al frente de las oficinas del Consejo, hay un Secretario general y otro especial para lo contencioso.

El nombramiento de los Mayores, del Secretario general y del especial de lo contencioso, se hace por decreto del Presidente de la República, mediante presentacion del Vicepresidente del Consejo y los Presidentes de Seccion. Su separacion se hace por decreto individual, prévio informe de los Presidentes.

El Consejo se divide en cuatro Secciones: tres encargadas de examinar los asuntos de Administracion pura, y una de juzgar los recursos contenciosos. Aquellas tres Secciones son:

1.ª Seccion de lo Interior, de la Justicia, de la Instruccion pública, de Cultos y de Bellas artes.

2.ª Seccion de Hacienda, de Guerra, de Marina, de Colonias y de Argelia.

3.ª Seccion de Obras públicas, de Agricultura, de Comercio y de Asuntos extranjeros.

La Seccion de lo Contencioso se compone de seis Con-

sejeros y del Vicepresidente del Consejo de Estado; las otras se componen de cuatro Consejeros y un Presidente. Los Presidentes de Seccion son nombrados por decreto del Presidente de la República, y elegidos entre los Consejeros en servicio ordinario. El Ministro de Justicia tiene el derecho de presidir las Secciones, excepto la de lo Contencioso. Los Consejeros en servicio ordinario se reparten entre las Secciones, por decretos del Presidente de la República. Los Consejeros en servicio extraordinario, los Mayores y los demas oficiales, se distribuyen en las Secciones por órden del Ministro de Justicia; pero los Consejeros en servicio extraordinario, no pueden ser destinados á la Seccion de lo Contencioso.

Dichos Consejeros, en servicio extraordinario, tienen voto deliberativo, tanto en la Asamblea general, como en la Seccion, en los asuntos que dependen del departamento ministerial á que pertenecen. En los demas asuntos solo tienen voto consultivo.

Los Mayores tienen voto deliberativo en la Asamblea general (Consejo pleno), y en la Seccion, en los asuntos cuyo informe les ha sido encomendado, y voto consultivo en los demas.

Los Oficiales tienen voto deliberativo en su Seccion, y consultivo en la Asamblea general, solamente en los asuntos de que son ponentes.

El Consejo de Estado, en Asamblea general, no puede deliberar, si treinta al ménos de sus miembros con voto deliberativo, no se hallan presentes.

Para tomar acuerdo en las Secciones se necesita la asistencia de tres Consejeros de servicio ordinario.

El Gobierno puede llamar á tomar parte en las sesiones de la Asamblea ó de las Secciones, con voto consultivo, á las personas cuyos conocimientos especiales los colocan en situacion de ilustrar la discusion.

La Seccion de lo Contencioso está encargada de dirigir

la instruccion escrita y preparar el dictámen *(rapport)* de los asuntos contenciosos que deben ser juzgados por el Consejo de Estado. Para que esta Seccion pueda tomar acuerdo, se necesita que tres al ménos de sus miembros con voto deliberativo se hallen presentes. Todos los dictámenes en lo contencioso se emiten por escrito.

Tres Mayores son designados por el Presidente de la República, para llenar en lo contencioso las funciones de Comisarios del Gobierno, asistiendo á las deliberaciones de la Seccion de lo Contencioso.

La Asamblea pública del Consejo de Estado estatuyendo en lo contencioso (el Consejo pleno en Sala de lo contencioso), se compone: 1.° De los miembros de la Seccion. 2.° De seis Consejeros en servicio ordinario de los de las otras Secciones, designados por el Vicepresidente del Consejo, de acuerdo con los Presidentes de Seccion. Para tomar acuerdo en este caso, es necesaria la asistencia de nueve miembros con voto deliberativo. (Ley de 24 de Mayo de 1872.)

Atribuciones. En los mismos dos conceptos que hemos considerado al Consejo al hablar de su organizacion, debemos considerarle al tratar de sus atribuciones: 1.° Como cuerpo meramente consultivo en las funciones gubernativas de la Administracion. Y 2.° Como Tribunal contencioso-administrativo. En ambos casos son sus funciones consultivas.

En esta obra parece que debiera considerársele únicamente en el concepto de Tribunal contencioso-administrativo; pero íntimamente relacionadas unas y otras funciones, como veremos al especificar las del Consejo en sus distintos modos de funcionar, hácese, no ya sólo conveniente, sino necesario, considerarle bajo uno y otro aspecto.

La consulta del Gobierno al Consejo puede ser necesa-

ria ó voluntaria, con arreglo á lo que dispone la ley de 17 de Agosto de 1860. Segun su art. 45, el Consejo de Estado será oido necesariamente y en pleno:

1.° Sobre los reglamentos é instrucciones generales para la aplicacion de las leyes y cualquiera alteracion que en ellos haya de hacerse.

2.° Sobre el pase y retencion de las bulas, breves y rescriptos pontificios, y de las preces para obtenerlos.

3.° Sobre todos los asuntos concernientes al Real Patronato de España é Indias, y sobre los recursos de proteccion y fuerza, á excepcion de los consignados en la Ley de Enjuiciamiento civil, como propios de los Tribunales.

4.° Sobre la inteligencia y cumplimiento de los concordatos celebrados con la Santa Sede.

5.° Sobre las mercedes de grandezas y títulos, á no estar acordadas en Consejo de Ministros.

6.° Sobre la ratificacion de los tratados de comercio y navegacion.

7.° Sobre los indultos generales.

8.° Sobre la validez de las presas marítimas.

9.° Sobre la competencia positiva ó negativa de jurisdiccion y atribuciones entre las Autoridades judiciales y administrativas, y sobre los conflictos que se susciten entre los Ministerios, Autoridades y agentes de la Administracion.

10. Sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia que eleven al Gobierno las autoridades del órden judicial contra las resoluciones administrativas.

12. Sobre suplementos de crédito, créditos extraordinarios ó transferencias de créditos cuando no se hallen reunidas las Córtes.

13. Sobre cualquiera innovacion en las leyes, ordenanzas y reglamentos generales de las provincias de Ultramar.

14. Sobre la provision de las plazas de magistrados, etc. (Debiendo sujetarse en este punto á lo que determine la ley de organizacion judicial, y no estableciendo esta la necesidad de la consulta al Consejo, es inaplicable este artículo.)

La atribucion del Consejo de Estado (núm. 11) referente á la necesaria autorizacion para procesar á los funcionarios públicos, se derogó por el art. 30 de la Constitucion de 1869 y aunque el art. 77 de la de 1876 determina que los casos especiales en que proceda dicha autorizacion se fijarán por una ley, ésta no se ha dictado todavía.

El Consejo, constituido en Sala de lo Contencioso, es oido en única instancia sobre la resolucion final de los asuntos de la Administracion central, cuando pasen á ser contenciosos, y señaladamente en los siguientes:

1.° Respecto al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar del Estado para toda especie de servicios y obras públicas.

2.° Respecto á las reclamaciones á que den lugar las resoluciones particulares de los Ministros de la Corona en los asuntos de la Península y de Ultramar.

3.° Respecto á los recursos de reposicion, aclaracion y revision de las providencias y resoluciones del mismo Consejo.

Debe ser oido tambien el Consejo sobre la resolucion final en toda última instancia de los negocios contencioso-administrativos, y señaladamente en los recursos de apelacion, nulidad ó queja:

Contra cualquiera resolucion del Gobierno acerca de los derechos de las clases pasivas civiles.

Contra los fallos de los Consejos de provincia.

Contra los fallos del Tribunal de Cuentas del Reino y

de los de Ultramar en los recursos de casacion de que tratan las leyes especiales de estos cuerpos. La ley provisional de organizacion del Tribunal de Cuentas de 25 de Junio de 1870, ha derogado esta disposicion. Su art. 2.º declara que contra las ejecutorias del Tribunal de Cuentas no se da recurso alguno, salvas las facultades de las Córtes; y lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes de la ley de 25 de Agosto de 1851, que establecian el recurso de casacion ante el Consejo Real, en los casos en que hubiese infraccion de ley, quedan derogados por el 2.º ya citado, y por los 49 y siguientes de la ley de 25 de Junio de 1870, que manda conocer del recurso de casacion al Tribunal en pleno. En cuanto á los Tribunales de Cuentas de Ultramar fueron suprimidos por decreto de 28 de Marzo de 1867, si bien en 24 de Octubre de 1870 se restableció el de Filipinas, sujetándole á las modificaciones antes indicadas para el del Reino.

El Consejo debe ser oido en Secciones:

1.º Sobre los indultos particulares que no sean acordados en Consejo de Ministros. Segun la ley de 18 de Junio de 1870, la concesion de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto acordado en Consejo de Ministros, prévio informe de la seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, sobre la peticion, equidad ó conveniencia de la concesion de indulto. Sin embargo, podrá concederse la conmutacion de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en los capítulos I, II y III, libro 2.º del Código penal, sin oir préviamente al Consejo. (Art. 29 rectificado, ley de 18 de Junio de 1870.)

2.º Sobre la naturalizacion de extranjeros.

3.º Sobre autorizacion para litigar, que deba ser otorgada por el Gobierno.

4.º Sobre las autorizaciones que deba el Gobierno conceder para encausar, por abusos cometidos en el ejercicio

de sus cargos, á los empleados públicos cuando no conoce el Consejo en pleno de este asunto. (Véase lo que antes dejamos dicho sobre el particular.)

5.° Sobre la admision ó denegacion de la vía contenciosa contra las resoluciones de los Ministros de la Corona, ó de los Directores generales de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar que causen estado.

Sobre los asuntos que acabamos de enumerar, puede el Gobierno consultar al Consejo en pleno, así como acerca de cualesquiera otros asuntos atribuidos por la misma ley á las Secciones.

El Consejo debe ser tambien oido en pleno, en Sala de lo Contencioso ó en Secciones, sobre todos los demas asuntos que prescriban las leyes ó disposiciones generales, ó que anteriormente estuviesen atribuidos al Consejo Real ó al Tribunal contencioso-administrativo.

Hasta aquí lo que hace referencia á la consulta que *necesariamente* debe dirigir el Gobierno al Consejo.

Consulta voluntaria. El Consejo puede ser oido en pleno ó en secciones, cuando el Gobierno lo estime conveniente:

1.° Sobre los proyectos de ley que hayan de presentarse á las Córtes.

2.° Sobre los tratados con las potencias extranjeras.

3.° Sobre los concordatos que hayan de celebrarse con la Santa Sede.

4.° Sobre cualquier punto grave que ocurra en el gobierno y administracion del Estado.

Cada Seccion instruye los expedientes relativos á los negocios que procedan del Ministerio cuyo nombre lleve, acordando los informes que sobre ello hubiese de dar al Gobierno. Instruye tambien los expedientes que hayan de informarse en pleno, presentando el proyecto de consulta.

Sin embargo de esto, despachan:

La seccion de Estado y Gracia y Justicia, los negocios

correspondientes á indultos generales y particulares; autorizaciones para litigar, competencias de jurisdiccion, recursos de abusos de poder ó de incompetencias elevadas por las autoridades judiciales contra la Administracion.

La de Ultramar, todos los relativos á aquellas provincias y á su régimen especial.

La de lo Contencioso, los relativos á si procede ó no la vía contenciosa en las demandas contra las resoluciones del Gobierno ó de las Direcciones generales.

No pueden reunirse más de dos Secciones, á no ser por disposicion del Gobierno, para instruir los expedientes y preparar el dictámen que sobre ellos haya de evacuar el Consejo en pleno.

Las sesiones del Consejo son secretas. Exceptúanse las vistas en los negocios contencioso-administrativos, que son siempre públicas.

Los informes del Consejo, de la Sala de lo contencioso ó de las Secciones, no pueden publicarse sin autorizacion expresa del Gobierno. Se exceptúa el caso en que las leyes determinen lo contrario.

Nada creemos debe añadirse sobre esta organizacion del Tribunal superior en vía contencioso-administrativa á lo que expusimos respecto de la misma y de sus resultados en la Introduccion de esta obra.

Segun el proyecto, ya citado en varios capítulos, de reforma de lo contencioso, la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado conocerá en primera y única instancia, de todas las resoluciones de los Ministros de la Corona, que en la aplicacion de las leyes y reglamentos y demas disposiciones de carácter general puedan ofender derechos de la Administracion, de las corporaciones administrativas ó de los particulares, excepcion hecha de aquellas que por uno ú otro concepto pertenezcan al órden político y de gobierno ó al civil ó penal, como tambien de las dictadas en asuntos que con arreglo á las leyes ó reglamen-

tos porque se rigen están excluidos expresamente de la vía contenciosa, y de aquellas resoluciones de mero trámite ó sustanciacion. (Art. 27.)

Conocerá, por lo tanto, la Sala de lo contencioso de las cuestiones atribuidas antes á los Consejos provinciales, sobre indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de partícipes legos en diezmos, de que trata la ley de 20 de Marzo de 1846 (art. 28); de las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones del Gobierno, acerca de los derechos de las clases pasivas (art. 29); así como tambien de las cuestiones relativas:

1.° Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales, para toda clase de servicios y obras públicas.

2.° A la validez, inteligencia, rescision y efectos de los remates, contratos de bienes de la nacion y actos posteriores que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion de dichos bienes; siendo en todo caso de la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa la designacion de la cosa vendida. (Art. 30.)

A la propia Sala (art. 31) corresponde conocer:

1.° De la cuestion prévia de procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa.

2.° De los recursos de reposicion, aclaracion y revision de sus providencias y resoluciones, excepcion hecha de el en este proyecto llamado recurso extraordinario de revision, que se concede contra las sentencias de la Sala de lo contencioso.

3.° De las alzadas que se interpongan contra las resoluciones de los Tribunales de provincia y de las Secciones de lo contencioso de los Consejos de Ultramar sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa; y

4.° De los recursos de apelacion y nulidad contra las definitivas de los propios Tribunales y Consejos.

Francia. El reglamento interior del Consejo de Estado de 21 de Agosto de 1872, en su art. 5.° enumera los distintos asuntos que son de la atribucion del Consejo de Estado. El art. 8.° de la ley de 24 de Mayo del mismo año los resume en los siguientes términos:

El Consejo de Estado emite su dictámen: 1.° Sobre los proyectos de iniciativa parlamentaria que la Asamblea nacional tiene á bien remitirle. 2.° Sobre los proyectos de ley preparados por el Gobierno y que un decreto especial manda someter al Consejo de Estado. 3.° Sobre los proyectos de decreto, y en general sobre todas las cuestiones que se le sometan por el Presidente de la República ó por los Ministros. Debe ser oido necesariamente sobre los reglamentos de administracion pública y sobre los decretos en forma de reglamentos de administracion pública. Ejerce ademas todas las atribuciones que estaban conferidas al antiguo Consejo de Estado por las leyes ó reglamentos que no han sido derogados.

El Gobierno puede encargar á los Consejeros de Estado el sostener ante la Asamblea los proyectos de leyes que hayan sido remitidos al exámen del Consejo.

Pero la más importante de las modificaciones que respecto á las atribuciones del Consejo de Estado ha hecho la ley de 24 de Mayo de 1872, ha sido la contenida en el art. 9.° que dice así:

«El Consejo de Estado *decide soberanamente* sobre los recursos en materia contencioso-administrativa, y sobre las demandas de nulidad por exceso de poder interpuestos contra los actos de las diversas autoridades administrativas.»

La importancia y trascendencia de esta modificacion no es necesario encarecerla. Por otra parte, no es nuevo en Francia atribuir al Consejo de Estado poder propio en

materia de jurisdiccion administrativa. La ley de 3 de Marzo de 1849 habia establecido lo mismo, entendiendo sólo la Seccion de lo Contencioso en los asuntos contenciosos, y siendo ejecutivos sus acuerdos sin necesidad de aprobacion del Jefe del Estado. Y en cuanto á los conflictos de atribuciones (competencias) entre las autoridades administrativas y las judiciales, se resolvian por un tribunal compuesto por partes iguales, de Consejeros de Estado, y miembros del Tribunal de Casacion, bajo la presidencia del Ministro de Justicia.

La ley de 24 de Mayo de 1872, en su art. 25, ha atribuido la decision de las competencias á un tribunal especial compuesto: 1.° Del guarda-sellos (Ministro de Justicia), Presidente. 2.° De tres Consejeros de Estado en servicio ordinario, elegidos por los Consejeros de la misma clase. 3.° De tres miembros del Tribunal de Casacion, nombrados por sus colegas; de dos miembros y dos suplentes, que serán elegidos por la mayoría de los otros jueces designados en los anteriores párrafos. Los miembros de este Tribunal están sometidos á reeleccion cada tres años y son indefinidamente reelegibles. Eligen un Vicepresidente por escrutinio secreto y á mayoría absoluta de votos. Para que este Tribunal pueda tomar acuerdo válido, es necesaria la presencia de cinco al ménos de sus miembros.

CAPÍTULO III.

TRIBUNALES DE PRIMERA INSTANCIA.

Organizacion. El Decreto de 20 de Enero de 1875 al restablecer la jurisdiccion contencioso-administrativa y los Tribunales que la ejercian, hubo de encontrarse con la dificultad de haber desaparecido los antiguos Consejos provinciales establecidos por la ley de 2 de Abril de 1845 y reorganizados por la de 25 de Setiembre de 1863, reformada en 21 de Octubre de 1866.

Procuró obviar este inconveniente, no pequeño, pues se trataba del que pudiésemos llamar tribunal de primer órden, encargado de entender en los recursos que se entablasen contra los actos de las autoridades de provincias, encomendando esta atribucion *aunque sólo con carácter interino, y mientras se acuerda lo conveniente respecto á las leyes orgánicas*, á las Comisiones provinciales que son los cuerpos que más analogía tienen con los antiguos Consejos, segun se consigna en el preámbulo de aquel decreto, mandándose que si en alguna comision no hubiese el número de letrados que exige la ley de 1845, nombren los Gobernadores los que falten, escogiéndolos entre los diputados provinciales, y si no fuere posible, entre los abogados residentes en la capital de la provincia.

Como esta medida tuvo un carácter excepcional y puramente de circunstancias, nos encontramos con el inconveniente de no poder determinar cuál es hoy la organizacion de estos Tribunales contenciosos. Hijas las Comisiones del

sufragio, en aquellas en que hubiese el número de letrados exigidos por la ley de 1845, quedará constituido un Tribunal de eleccion popular, cuyos acuerdos pueden llegar á anular los de las autoridades provinciales, lo cual es completamente opuesto á la índole fundamental de lo contencioso-administrativo. Por el contrario, las Comisiones provinciales que no contasen en su seno con aquel número de letrados, vienen á formar un Tribunal de nombramiento del Gobernador, y á cuyos miembros no se exije más condicion que la de formar parte de la Diputacion provincial ó ejercer la abogacía en la capital de la provincia.

Compréndese bien que tal situacion es esencialmente transitoria; mas transitoria ó no, es el hecho que á las Comisiones provinciales se halla hoy atribuida la jurisdiccion contencioso-administrativa, y en tal concepto, debemos ocuparnos en su organizacion y atribuciones como Tribunal contencioso, ocupándonos á la par en la organizacion de los antiguos Consejos provinciales, ya que la legislacion á ellos correspondiente es la que sirve de norma para deslindar las atribuciones de las Comisiones provinciales en los asuntos contenciosos de la Administracion.

La Comision provincial es una de las autoridades administrativas de las provincias (art. 5.° de la ley de 2 de Octubre de 1877), y se compone de cinco vocales elegidos de su seno por el Rey, á propuesta en terna de la Diputacion provincial. (Art. 57.) Los cargos de vocales duran dos años; las vacantes extraordinarias se cubren en la misma forma y los nombrados ocupan respecto al turno de salida, el lugar de los vocales á quienes reemplazan. Entre los vocales no puede haber más de uno del mismo partido judicial, resolviendo el Gobierno acerca de las excusas alegadas por los nombrados. (Art. 58.)

Este cuerpo está siempre en funciones activas; reside

en la capital, y cada uno de sus vocales disfruta de una indemnizacion, acordada por la Diputacion, y que no puede exceder de 5.000, 4.000 y 3.000 pesetas en las provincias de primera, segunda y tercera clase respectivamente. (Art. 59.)

La Comision provincial se reune cuantas veces lo exijan los negocios que están á su cargo, segun el órden que establezca en la primera sesion de cada mes. (Art. 60.)

Es Presidente de la misma el Gobernador, y Secretario el que lo sea de la Diputacion. Ninguno de los dos tiene voto en los acuerdos, salvo lo que respecto al Gobernador diremos luego. (Art. 61.)

Para deliberar es necesario la presencia de tres vocales, y este mismo número de votos conformes hace acuerdo. Si no se reuniese este número de votos conformes, se repite la votacion al siguiente dia, formando acuerdo la mayoría; y si aún entonces resultase empate, decide el voto del Presidente. (Art. 62.) Este es, pues, el caso en que el Gobernador tiene voto, y voto resolutivo.

Una vez aceptado el cargo de vocal, es obligatoria la asistencia á las sesiones; y si algun vocal deja de asistir á cuatro sesiones consecutivas, sin tener para ello licencia de la Comision, ni justa causa aceptada por ésta, se entiende que renuncia el cargo, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrir, esto es, el abono de una multa, siéndole imputables los perjuicios á que la morosidad pueda dar lugar. (Arts. 63 y 38.)

Las sesiones de la Comision provincial son públicas, salvo los casos en que la mayoría de los asistentes acuerde que sean secretas, por tratarse de preparacion de expedientes, asuntos de mera tramitacion ó relativos al órden público y al régimen interior de la corporacion, ó por afectar al decoro de las mismas ó de cualquiera de sus miembros. Pero por ningun concepto pueden dejar de ser públicas cuando se trate de apelaciones ó de revision de

acuerdos de los Ayuntamientos, cuyas sesiones deben anunciarse al efecto con la debida antelacion en el *Boletin oficial* de la provincia, pudiendo los interesados, con permiso del Presidente, hacer á la Comision las observaciones que juzguen oportunas. Los acuerdos, siempre que no se trate de asuntos necesariamente reservados, deben publicarse en extracto en el *Boletin oficial.* (Art. 64.)

Al encomendar á las Comisiones provinciales, siquiera sea interinamente la jurisdiccion en los asuntos contenciosos, habia que asimilar en lo posible su organizacion á la de los Consejos provinciales, aunque sólo fuera en lo referente á las condiciones que debian reunir todos ó algunos de los individuos que formasen el Tribunal contencioso. No es esta, ya lo hemos dicho, ocasion oportuna de juzgar la bondad de las disposiciones dictadas con tal objeto, ni fuera tal vez posible, una vez acordado con lamentable precipitacion el restablecimiento de la jurisdiccion contenciosa, salvar inmediatamente de otro modo los obstáculos que á ello se oponian.

Disueltas totalmente las Diputaciones provinciales nacidas del sufragio, única legitimidad que las daba orígen, habíanse reconstituido, ó más bien, habíanse falsificado estas Corporaciones por nombramientos de las autoridades dependientes del Poder ejecutivo, sin exigir á los nuevos miembros de ellas otras condiciones que las de su filiacion política. Encomendar á las Comisiones provinciales nacidas de tal orígen las delicadísimas funciones de Tribunales contencioso-administrativos, lejos de contribuir á enaltecer la jurisdiccion restablecida, habia de ser y ha sido en realidad, ofrecer nuevas armas á los enemigos de ella, que justamente podrian creer más autorizada una Sala de Audiencia que un Tribunal de tales condiciones, para entender en aquellos complicados asuntos. Cuantas impugnaciones puedan dirigirse á los partidarios de que los Tribunales ordinarios del órden civil conozcan

de la materia contenciosa, otras tantas, y con sobradísimas creces, pueden hacerse á Tribunales que no ofrecen garantías por su orígen, y á los que ha de suponerse, fundada ó infundadamente (yo creo lo primero), sin las condiciones de imparcialidad y de ciencia que son necesarias.

El Decreto de 20 de Enero de 1875, despues de restablecer en el Consejo de Estado la Seccion de lo Contencioso, expresa que por ahora, y sin perjuicio de lo que en adelante se determine, las Comisiones provinciales conocerán de los asuntos contencioso-administrativos en que entiendan los suprimidos Consejos de provincia, disponiendo en el art. 4.° que en las provincias en cuyas Comisiones no hubiese el número de letrados que exije el artículo 1.° de la ley de 2 de Abril de 1845 (esto es, dos letrados), el Gobernador nombrará los que faltan, escogiéndolos entre los Diputados provinciales, y en su defecto entre los abogados residentes en la capital. Los letrados que se nombren sustituirán á los individuos de la Comision provincial que el Gobernador designe; pero sólo para el efecto de constituir el Tribunal contencioso-administrativo.

En definitiva, pues, los Tribunales contencioso-administrativos de primera instancia se componen de cinco individuos nombrados por el Gobernador, de los que dos deben ser letrados residentes en la capital de la provincia.

Pero el art. 6.° del citado Decreto de 21 de Enero de 1857 establece que, tanto el Consejo de Estado como las Comisiones provinciales, se atendrán á las disposiciones que determinaban la competencia y el procedimiento contencioso-administrativo, y tanto por esta razon (puesto que el procedimiento ante la Comision provincial ha de ajustarse al que se seguia ante los Consejos provinciales), cuanto porque no pudiendo atribuirse carácter de permanencia á los actuales Tribunales contenciosos de primera

instancia, en los antiguamente constituidos ha de buscarse la norma para la creacion de los que sustituyan á las Comisiones provinciales, importa grandemente dar á conocer la organizacion y atribuciones de aquellos, de cuyo punto vamos á ocuparnos seguidamente.

La legislacion orgánica vigente en esta materia al desaparecer en 1868 la jurisdiccion retenida, se contenia en la ley de 25 de Setiembre de 1863, con las modificaciones que en ella introdujo el Decreto de 21 de Octubre de 1866.

En cada provincia existia un Consejo provincial, cuyos Vocales eran nombrados por el Rey. (Art. 3.° modificado.) Este Consejo se componia de tres Consejeros en las provincias que no llegaban á 300.000 almas, y en las demás de cinco; aunque se reservaba el Gobierno la facultad de reducir este número á tres, ó aumentar aquel á cinco cuando lo creyese conveniente. Tenia el Consejo un Secretario licenciado en leyes ó en administracion, ó abogado nombrado por el Gobierno; pero cobrando su sueldo de los fondos provinciales. (Art. 63 modificado de la misma ley.) Necesario es advertir antes de pasar adelante, que tampoco puede atribuirse carácter de permanencia á estas disposiciones orgánicas del Consejo provincial. Las modificaciones que el decreto de 21 de Octubre de 1866 introdujo en la ley de 25 de Setiembre de 1863, tuvieron un fin esencialmente político de circunstancias. Esto mismo venia á decirse desembarazadamente en el preámbulo de aquel Decreto. «A deshacer los restos de todas estas com»binaciones (las políticas que pusieron en gran riesgo las »instituciones), que aún subsisten en no pocos Munici»pios, Diputaciones y *Consejos de provincia*, se dirigen sin »disfraz de linaje alguno las graves medidas que propon»go á V. M., etc.» Así se expresaba el entonces Ministro de la Gobernacion, en aquel preámbulo notable sobre todo por la desenfadada franqueza que en todo él campea.

Por eso creemos necesario ir indicando las reformas que el Decreto introdujo en la parte de la ley de 1863, que se referia á la organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales.

Fué la primera y muy fundamental la de variar la forma en que debian nombrarse los Consejeros provinciales, que, segun la ley citada, serian nombrados en virtud de Reales órdenes, expedidas por el Ministerio de la Gobernacion, y *á propuesta de las Diputaciones provinciales.*

Por la ley de 1863 desempeñaba las funciones de Secretario del Consejo el que lo era de la Diputacion provincial, y que debia ser licenciado en leyes ó administracion, ó abogado (art. 47), mientras que por el Decreto reformador se separaban ambos cargos, siendo Secretario de la Diputacion uno de sus miembros elegido por los demas.

Por la ley de 1863, el aumento ó disminucion del número de Consejeros habia de hacerse á propuesta de la Diputacion, en tanto que por la reforma quedaba esta alteracion al libre arbitrio del Gobierno.

Cuando el Gobernador lo consideraba oportuno, ó el Consejo lo reclamaba, por exigirlo así la índole especial de los negocios, podian asistir á las sesiones, pero sin voto, el Secretario del Gobierno, los Jefes de Hacienda pública, el de la Seccion de Fomento, los Ingenieros de caminos, minas y montes, y el Arquitecto provincial. (Artículo 64.)

Para reemplazar á los Consejeros en ausencias, enfermedades, recusaciones y separaciones, el Gobierno podía nombrar un número de Consejeros supernumerarios igual al de los efectivos, teniendo los supernumerarios facultad de asistir á las sesiones, pero sin voz ni voto, excepto cuando entraban en ejercicio. (Art. 65 reformado). La reforma consistió en suprimir la *propuesta* que para el cargo de Consejero supernumerario debian hacer las Diputaciones.

Un Consejero nombrado por el Gobernador ejercia las funciones de Presidente; pero aquel presidia el Consejo siempre que lo tenía por conveniente. A falta de Presidente desempeñaba sus funciones el Consejero más antiguo por el órden de nombramiento; y si estos fuesen de la misma fecha, el de más edad. (Art. 66.)

Los Consejeros debian fijar la residencia en las capitales, tan luego como fueran nombrados, no pudiendo desempeñar su cargo sin prestar antes juramento en manos del Gobernador. (Art. 147 del Reglamento 25 de Setiembre de 1863, reformado por la Real órden de 22 de Octubre de 1866.) Para ausentarse de la capital necesitaban licencia expresa del Gobernador, que sólo podia concederla por quince dias: para un tiempo mayor se necesitaba Real licencia solicitada por conducto del Gobernador. Los Consejeros supernumerarios, fuera de ejercicio, necesitaban permiso del Gobernador para ausentarse de la provincia, y debian ponerlo en conocimiento del mismo, siempre que saliesen del punto de su residencia para otro de la misma provincia. (Art. 148 del reglamento citado.)

El Secretario del Consejo provincial tenia á su cargo, bajo su responsabilidad, la exacta observancia de las instrucciones que para el despacho de los negocios se le comunicaban; y extendía las actas de las sesiones del Consejo, haciendo que una vez aprobadas se copiasen en los libros correspondientes, autorizados en forma. Tambien extendia por sí mismo los acuerdos del Consejo. Cuando no podia por cualquier causa ejercer sus funciones, le sustituia el empleado de más categoría de los que se hallaban al inmediato servicio del Consejo. (Arts. 162, 163 y 165 del Reglamento citado.)

La organizacion de las Comisiones provinciales, como tribunales contencioso-administrativos, segun el proyecto de reforma de que venimos haciendo mencion en los capítulos precedentes es la que sigue.

A los cinco individuos de que constan las Comisiones provinciales, se agregarán para la sustanciacion, vista y fallo de los negocios contencioso-administrativos, dos letrados más, nombrados en la forma que determina el artículo 57 de la ley provincial de 2 de Octubre de 1877, elegidos entre los que se hallan comprendidos en algunas de las categorías siguientes:

Magistrados y Jueces de término cesantes, y sus asimilados del Ministerio fiscal.

Auditores de Guerra de reemplazo.

Jefes de Administracion cesantes.

Catedráticos de ascenso y término activos, ó excedentes de la facultad de Derecho.

Abogados que paguen ó hayan pagado las tres primeras cuotas en la capital de la provincia. (Art. 2.°). Las Diputaciones provinciales, al proponer los dos letrados, propondrán tambien dos suplentes elegidos entre los que se hallen comprendidos en alguna de las categorías expresadas.

Los Vocales letrados no gozarán de sueldo, sino de una gratificacion compatible con el sueldo de activo, cesante ó excedente que disfruten, y que no pasará de la mitad de la señalada á los de la Comision provincial, siéndoles de abono el tiempo de servicio para cesantía y jubilacion; no cesarán por renovacion de la Diputacion provincial, sino por causa justificada á propuesta de la misma y con aprobacion del Gobierno, despues de oir á los interesados.

Se declara aplicable á los Vocales de los Tribunales de provincia, en el caso á que se refiere, lo dispuesto en el párrafo 5.°, art. 284 de la ley orgánica de tribunales (1).

---

(1) Art. 284. El Tribunal Supremo en pleno, constituido en Sala de Justicia, conocerá en única instancia y en juicio oral y público de las causas:

5.° Contra los Magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos, ó al ménos la mayoría de los que constituyeren una Sala de Justicia, por actos judiciales en que hayan tenido participacion.

Para atender al pago de las gratificaciones á los Vocales letrados, propónese la creacion de un sello suelto de 25 pesetas, con las armas y nombre de la provincia respectiva, el año y un lema que diga «para litigar,» cuyo producto ingresará en las arcas provinciales, el cual se estampará, salvos los casos de declaracion de pobreza, en el primer pliego de cada demanda que se presente ante los Tribunales de provincia, y en el primero del escrito en que se interponga recurso de apelacion ó nulidad, exceptuándose de esto al Ministerio fiscal. (Art. 4.°)

La gratificacion que se asigne á los Vocales letrados, la percibirán los suplentes, cuando estos les sustituyan. (Artículo 5.°)

Ante estos tribunales representarán al Estado, bajo la direccion é inspeccion del Fiscal de lo Contencioso del Consejo de Estado, un Teniente fiscal en las capitales de distrito de Audiencia y un Promotor fiscal en los demás puntos, designados por el Ministerio de Gracia y Justicia al principio de cada año, y en ausencias, vacante ó enfermedad del nombrado, le sustituirá en dichas funciones el que designe el Fiscal de la Audiencia. Las provincias, los pueblos y los establecimientos públicos, serán defendidos por un letrado de su nombramiento ó por el Abogado de beneficencia, cuando sea actor ó demandado un instituto de esta clase. (Art. 7.°)

Exígese (art. 6.°) para la vista y fallo de los negocios la asistencia de cinco Vocales, debiendo estar en mayoría los Letrados; y para la mera tramitacion ó sustanciacion, la mitad más uno de los Vocales del tribunal, ó sean cuatro.

Francia. En Francia, los Consejos de prefectura desempeñan funciones análogas á las que en nuestro país se confian á las Comisiones provinciales. Existe un Consejo de prefectura en cada departamento. Su presidencia corresponde al Prefecto que tiene voto decisivo en caso de

empate; sin embargo, en la práctica el Prefecto no asiste á las sesiones del Consejo, siendo éste presidido por uno de los Consejeros nombrados al efecto por el Gobierno.

Este es el encargado de nombrar los Consejeros de prefectura, pero dentro de ciertas condiciones: han de ser mayores de edad, licenciados en derecho y haber desempeñado diez años por lo ménos funciones retribuidas del órden administrativo ó judicial, ó sido durante igual tiempo miembros de un consejo general ó alcaldes. El cargo de Consejero produce incompatibilidad para el ejercicio de cualquier empleo ó profesion: no produce inamovilidad.

El Secretario general de la prefectura desempeña las funciones de Comisario del Gobierno ó sea de Fiscal, y entre los empleados de la prefectura se elige á uno para hacer en el Consejo las veces de Secretario.

Atribuciones. La ley de 2 de Abril de 1845, creadora de los Consejos provinciales, determina en su art. 8.º las atribuciones que á estos competian; pero derogada por la de 25 de Setiembre de 1863, sus atribuciones sufrieron una alteracion notable; y más tarde, en 21 de Octubre de 1866, se hicieron algunas modificaciones que en 1868, por decreto de 13 de Octubre, sufrieron igual suerte que las establecidas en 1863 al declararse suprimida la jurisdiccion contencioso-administrativa. El Real decreto de 20 de Enero de 1875, restableciendo esta jurisdiccion, encomendó á las Comisiones provinciales las funciones de los antiguos Consejeros, con sujecion á los principios consignados en la ley de 1863, ampliada posteriormente por las de 20 de Agosto de 1870, de 30 de Diciembre de 1876 y 2 de Octubre de 1877.

Las Comisiones provinciales, tienen dos clases de atribuciones: unas consultivas, que se determinan en el artículo 66 de la ley de 2 de Octubre de 1877, y otras pro-

pias de la jurisdiccion que ejercen como tribunales de primera instancia, en los asuntos contencioso-administrativos suscitados á consecuencia de las disposiciones que en el uso de sus facultades regladas, dicten las Diputaciones, Gobernadores, etc.

Prescindiendo de las atribuciones consultivas por no ser necesarias á nuestro estudio, pasaremos á apuntar aquellas de que *necesariamente* han de conocer las Comisiones provinciales, y que se consignan en el art. 83 de la ley provincial de 1863 vigente en este punto. Estas son las referentes:

1.° Al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales. Respecto á este punto, repetidas sentencias del Consejo Real y de Estado han declarado que las cuestiones que se pretendan someter á la decision de las Comisiones provinciales, han de ser las que versen sobre el mantenimiento del estado posesorio de dichos aprovechamientos; es decir, las cuestiones puramente de hecho; porque si bien la Administracion es la única autoridad competente para dictar providencias encaminadas ya á hacer respetar la posesion de los referidos aprovechamientos, conteniendo las perturbaciones recientes cometidas en los mismos, ya á determinar la forma y extension que tienen de hecho, sólo los tribunales de justicia pueden decidir en pleito ordinario de posesion y propiedad sobre la existencia misma y condiciones del *derecho* al aprovechamiento.

2.° «Al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas generales, provinciales ó municipales.» Hay que tener en cuenta disposiciones posteriores á la ley de 1863, que informadas en un espíritu centralizador, han restringido en estas materias la competencia de los Consejos provinciales. Nos referimos á lo expuesto en el capítulo que en la primera parte de esta obra hemos dedicado á las contribuciones.

3.° A la cuota con que corresponda contribuir á cada pueblo para los caminos en cuya construccion ó conservacion se haya declarado interesados á dos ó más.

4.° A la reparacion de los daños que causen las empresas de explotacion en los caminos á que se refiere el párrafo anterior.

5.° A las intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas, y servidumbres pecuarias de todas clases, Debemos insistir aquí en que, segun constante jurisprudencia, estas intrusiones han de ser recientes y fáciles de comprobar, pues las cuestiones de derecho de posesion sólo corresponden á los tribunales ordinarios.

6.° Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas.

7.° Al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos, cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa.

8.° Al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos. Publicada la ley de aguas de 1866, ha sido varia la jurisprudencia establecida acerca de si la disposicion contenida en este número se encuentra ó no vigente: el Tribunal Supremo consideró lo estaba en varias sentencias, una de ellas de fecha 16 de Octubre de 1871; pero hay resoluciones posteriores del Consejo de Estado en sentido contrario, como por ejemplo, la de 21 de Diciembre de 1877, que terminantemente estableció que lo dispuesto en este párrafo está virtualmente derogado por el art. 277 de la citada ley de aguas, y por la ley y reglamento de canales de riego de 1870. La novísima ley de aguas, en su art. 226, declara de un modo explícito que la policía de las aguas públicas y sus cauces naturales, riberas y zonas de servidumbres, estará á cargo de la Administracion, y la ejercerá el Ministro de Fomento, dictando las disposiciones

necesarias para el buen órden en el uso y aprovechamiento de aquellas.

9.° A la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios y su traslacion á otros puntos.

10. A la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terreros.

11. A la demolicion, reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaren procedente la vía contenciosa.

12. A la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para Ayuntamientos y Sindicatos de riego.

13. A los agravios en la formacion definitiva del registro estadístico de fincas.

14. A la represion de las contravenciones á los reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policía de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.

Por el art. 84 se atribuye tambien á los Consejos provinciales (hoy Comisiones), el conocimiento de las cuestiones relativas:

1.° Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales.

2.° Al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las demas cuestiones de derecho civil á los tribunales competentes.

3.° A la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado, y actos posteriores que de aquellos se derivan, hasta que el compra-

dor ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.

4.° A la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, con arreglo á lo que previene la ley de 20 de Marzo de 1846. Aunque el Tribunal Supremo, mientras ejerció la jurisdiccion administrativa, admitió varias demandas relativas á esta materia, devuelta aquella jurisdiccion al Consejo de Estado, se ha confirmado que, con arreglo al párrafo trascrito, al Real decreto de 15 de Mayo de 1850 y al art. 4.° de la Instruccion de 28 de Mayo de 1846, la decision de esta clase de cuestiones corresponde en primera instancia á las Comisiones provinciales.

La ley provincial reformada de 2 de Octubre de 1877, al confiar á las Comisiones provinciales todas las atribuciones que acabamos de enumerar, hizo una ampliacion necesaria para desvanecer las dudas que podian suscitarse acerca del punto á que se refiere. Como hemos visto, el núm. 1.° del art. 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, sólo consignaba expresamente, como cuestiones contencioso-administrativas reservadas á los Consejos provinciales en materia de contratos sobre servicios ú obras públicas, las que tuviesen su orígen en los celebrados con la Administracion provincial. Podia creerse, atendiendo á la letra de este precepto, que los contratos celebrados con los Ayuntamientos, aunque tuviesen el mismo carácter de públicos, no caian bajo la competencia de las Comisiones provinciales. A impedir tal suposicion, ya rechazada por constante jurisprudencia, se dirige el art. 66, regla segunda, párrafo 2.° de la vigente ley provisional, que consigna de un modo expreso tal atribucion.

Introdúcense varias alteraciones de bastante importancia en la parte del proyecto, varias veces citado, de reforma de lo contencioso administrativo, relativa á las atribuciones de las Comisiones provinciales como Tribunales con-

tencioso-administrativos de provincia, nombre bajo el cual son en dicho proyecto designadas, y siguiendo el órden que en su exposicion hemos venido guardando, diremos que á dichos Tribunales se les confiere el conocimiento de las demandas que se propongan contra las resoluciones de los Gobernadores y Diputaciones provinciales que causen estado, expresándose á continuacion que cuando dichas resoluciones procedan de otras autoridades ó corporaciones administrativas, no podrá entablarse el recurso contencioso, sin que conste haber recaido resolucion del Gobernador que ultime la vía gubernativa, siendo de su exclusiva competencia la admision de las demandas y la resolucion del incidente sobre procedencia é improcedencia de la vía contenciosa, contra la que se concede el recurso de apelacion para ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, dentro de 30 dias, cuyo fallo será inapelable. (Arts. 22 y 43.)

Conocerán ademas (art. 23), de las cuestiones que se susciten con motivo de las providencias dictadas por los Gobernadores y Diputaciones provinciales, en la aplicacion de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones administrativas de carácter general, siempre que se alegue un derecho que pueda haber sido ofendido, no correspondiendo, sin embargo, á la jurisdiccion de dichos Tribunales: 1.° Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de que nazcan, ó de la materia sobre que versen, pertenezcan al órden político y de gobierno, ó al civil ó penal. 2.° Las que se promuevan con motivo de resoluciones que pueden ser objeto de alzada ante el Gobierno. 3.° Las que tengan su orígen en decisiones que estén expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa.

No podrán impugnarse por dicha vía las resoluciones de mero trámite ó sustanciacion; pero procederá el recurso contencioso por infraccion de las reglas del procedimiento administrativo que rijan en cada ramo, áun en

aquellos negocios en que el fondo esté reservado á la exclusiva apreciacion y resolucion gubernativa. (Art. 24.)

Continuarán atribuidas al conocimiento y fallo de los Tribunales de provincia (art. 25), las cuestiones relativas:

1.° Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial y municipal para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, de las provincias y de los pueblos; y 2.° al deslinde y amojonamiento de los montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las acciones posesorias en juicio plenario, y las cuestiones de propiedad á la jurisdiccion ordinaria. (Art. 25.)

Termina el capítulo referente á los tribunales de provincia, diciendo que éstos se limitarán á decidir las cuestiones de su competencia que se sometan á su fallo.

Francia. Las atribuciones de los Consejos de prefectura en Francia, como tribunales administrativos, son importantes y numerosas. Sin pretender hacer de ellas una relacion detallada, indicaremos que en materia de contribuciones directas conocen de las reclamaciones originadas por la formacion de los repartos é inscripcion en las listas, cuando estas reclamaciones son de carácter contencioso-administrativo; de las cuestiones sobre contratos de obras públicas y sobre los daños y perjuicios por estas causados, de las relativas á la validez de las ventas de bienes nacionales; de las originadas sobre el uso de montes y terrenos comunes y otras varias relacionadas con la administracion de los pueblos y establecimientos públicos; de las motivadas en materia de elecciones en la validez ó nulidad de las municipales ó provinciales, siempre que no se ponga en duda la eligibilidad del candidato ó en la formacion de listas de electores; y por último, de muchísimas cuestiones de policía en general, y especialmente de policía represiva.

CAPÍTULO IV.

TRIBUNALES DE ULTRAMAR.

Organizacion. El establecimiento de la jurisdiccion contencioso-administrativa en nuestras provincias ultramarinas, data del año 1861. Al crearse los Consejos de Administracion en aquellas islas por Real decreto de 4 de Julio del citado año, se estableció en tales superiores Cuerpos consultivos una Seccion llamada de lo Contencioso, confiándola con jurisdiccion retenida la resolucion de los recursos contencioso-administrativos.

Pero al predominar en la Península principios contrarios á los que informaban el Real decreto mencionado, este profundo cambio se hizo notar tambien en Ultramar; y á consecuencia de él quedó suprimida en los Consejos de Administracion la Seccion de lo Contencioso, viniendo las Audiencias territoriales á conocer con jurisdiccion delegada de los asuntos antes cometidos á dichas Secciones.

Como era natural, esta reforma no podia sostenerse una vez derogada la que de modo análogo se habia realizado en la Península. Y en efecto, otro Real decreto de fecha 19 de Marzo de 1875, restituyó en su esencia la jurisdiccion administrativa al estado que en Ultramar tenia antes del año 1869, si bien las alteraciones importantes que habian tenido lugar en nuestra administracion ultramarina hicieron consignar en el decreto modificaciones, si no capitales, dignas sí de tenerse en cuenta.

En el dia, pues, el Real decreto de 4 de Julio de 1861, con las variantes en él introducidas por el de 19 de Mar-

zo de 1875, constituyen la legislacion vigente sobre organizacion y atribuciones de los Tribunales administrativos en Ultramar.

No corresponde por completo la organizacion de estos á lo que en nuestro concepto exigen los preceptos científicos. Es cierto que para formar parte de tales tribunales se exigen garantías de capacidad que contribuyen eficazmente á darles el prestigio necesario para llenar su importante cometido; pero existe en ellos á nuestro entender un defecto capitalísimo, que servirá muchas veces de rémora, y áun de obstáculo, á la aplicacion de las buenas doctrinas administrativas en la resolucion de las cuestiones que se les sometan.

Este defecto no es otro que el de haber considerado conveniente, no sólo la existencia, sino la preponderancia dentro de dichos cuerpos, de los funcionarios pertenecientes á la administracion de justicia.

Es empeño que sólo puede producir, segun ya hemos dicho, desconcierto y ruina en el planteamiento de lo contencioso-administrativo, el de encargar la interpretacion de las disposiciones por la Administracion dictadas, y su desarrollo á virtud de una sábia y prudente jurisprudencia, á funcionarios cuyos estudios y larga práctica han sido consagrados á cuestiones de derecho civil que, ya si se atiende á su fondo, ya á la forma misma en que se deducen y resuelven, son de índole y naturaleza esencialmente distintas de las cuestiones administrativas.

Si el juicio contencioso-administrativo no es, en resúmen, más que la revision de las providencias administrativas para eliminar de ellas cuanto lesione los derechos particulares tambien administrativos, es lógico que tal revision se efectúe por funcionarios de la Administracion, versados en el conocimiento é interpretacion de sus preceptos, no por personas extrañas á ella y solicitadas constantemente por distintas y apremiantes atenciones.

Dicho esto, y sin entrar en cuestiones de detalle, expondremos cuál es la actual organizacion de los tribunales de que tratamos, ateniéndonos á las disposiciones citadas anteriormente.

La Seccion de lo Contencioso del Consejo de Administracion de Cuba, la del de Filipinas y el Consejo Contencioso-Administrativo de Puerto-Rico, ejercen la jurisdiccion administrativa, respectivamente, en las islas citadas.

Estos tribunales se componen de un Presidente, que lo es el de la Audiencia respectiva y de varios Consejeros, cuyo número es diverso en cada isla, siendo seis en Cuba, cuatro en Filipinas y dos en Puerto-Rico; prestan su auxilio al tribunal un Secretario, un Oficial primero y varios Oficiales, Ugieres y subalternos; y desempeña cerca de él las funciones de Fiscal uno de los Tenientes fiscales, de la respectiva Audiencia.

Para ser nombrado Consejero se necesita pertenecer ó haber pertenecido á una de las siguientes categorías: Magistrado de alguna de las Audiencias de la Península ó de Ultramar, Juez de primera instancia, Alcalde mayor ó funcionario del órden judicial ó fiscal, que tuviesen la categoría de Juez de término con dos años de ejercicio, Jefe de Administracion de la Península con las mismas condiciones, Jefe de segunda clase de la Administracion de las provincias de Ultramar con iguales circunstancias, Ministros ó Fiscales de los Tribunales de Cuentas de Ultramar con igual tiempo de ejercicio, ó Catedráticos de derecho en las Universidades de la Península ó de Ultramar con diez años de ejercicio.

Para acreditar encontrarse dentro de cualquiera de estas categorías, es requisito indispensable y prévio al Real nombramiento, la instruccion de expediente en la Direccion general de Administracion y Fomento del Ministerio de Ultramar, é informe de la Seccion respectiva del Consejo de Estado.

Dos Consejeros en Cuba, otros dos en Filipinas y uno en Puerto-Rico, sin contar al Presidente, serán letrados.

El cargo de Consejero es retribuido con el mismo sueldo que corresponde á los Magistrados de la Audiencia respectiva, y crea incompatibilidad para ejercer cargo alguno en sociedades industriales ó mercantiles.

Los Consejeros, al tomar posesion de sus cargos, jurarán ser fieles al Rey, desempeñar lealmente su cometido y consultar con arreglo á las leyes, Reales órdenes y demas disposiciones del Gobierno en los negocios que se sometieren á su informe.

En ausencias, vacantes, enfermedades y casos de incapacidad legal, los Consejeros serán sustituidos por los Magistrados suplentes de las Audiencias.

El Presidente de la Seccion (ó del Consejo en Puerto-Rico), tiene á su cargo hacer el señalamiento de los negocios que deban verse, recibir las excusas de asistencia de los Consejeros, llevar en estrados la palabra, de la que nadie podrá usar sin su permiso, y autorizar todos los acuerdos y providencias que el Tribunal dicte; oir las quejas que le dieren los interesados sobre cualquier abuso que merezca providencia, tomar la que estuviere en sus atribuciones, y promover las que correspondan al Tribunal; y finalmente, dictar las providencias de mera sustanciacion que no hayan de motivarse.

A falta del Presidente, ejercerá sus funciones el Consejero más antiguo, y en iguales circunstancias el de más edad.

Hemos dicho que para cada Tribunal administrativo hay un Secretario, y debemos añadir que en Cuba y Filipinas desempeña sus funciones el Secretario general del Consejo de Administracion respectivo.

Para ejercer este cargo, que como el de Consejero es de Real nombramiento y retribuido, se necesita haber cumplido veinticinco años de edad, ser letrado, y tener una

categoría análoga á la del mismo, ó la inmediata inferior con dos años de antigüedad. Estas circunstancias han de acreditarse préviamente en la forma expresada para los Consejeros, siendo extensiva al Secretario la incompatibilidad que ya dijimos existia para estos.

Corresponde al Secretario dar cuenta de las comunicaciones ó escritos de la Administracion y de las otras partes litigantes, autorizar las providencias, sentencias, despachos y exhortos del Tribunal y las copias que hubieren de franquearse; custodiar los expedientes, desempeñar las funciones de Relator, manifestar los antecedentes que puedan convenir para la consulta del punto que se discuta y llevar la correspondencia.

En defecto del Secretario, hará sus veces el Oficial primero, que precisamente ha de ser letrado.

Los demas Oficiales auxilian al Secretario y al Fiscal en el desempeño de su respectivo cargo, del modo y forma que lo disponga el Presidente del Tribunal, y ejercen ademas el oficio de Relator cuando no lo desempeñe el Secretario, tomando en tal caso asiento al lado de este.

El Fiscal representa y defiende por escrito y de palabra á la Administracion; y áun cuando no sea parte en el pleito, será oido siempre que lo determinen las leyes, reglamentos ó disposiciones del Gobierno, ó lo acuerde como conveniente el Tribunal. Tambien representa y defiende á los Ayuntamientos, cuando no litiguen entre sí, ó con la Administracion ó contra providencias de la misma. Para ejercer su oficio en los negocios contencioso-administrativos, no recibe otras instrucciones que las que le comunique el Gobernador superior civil ó el Jefe del ramo contra cuya providencia se reclame.

Finalmente, es incumbencia de los Ugieres hacer los emplazamientos, citaciones, notificaciones, embargos y demas diligencias que hubieren de practicarse por órden del Tribunal ó de su Presidente; asistir á las Audiencias

públicas, y hacer guardar en ellas el órden y compostura debidos, y auxiliar al Presidente para cumplir las órdenes que les diere relativas al despacho y servicio del Tribunal.

Atribuciones. Tanto las Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Administracion de Cuba y Filipinas, como el Consejo contencioso-administrativo de Puerto-Rico, tienen dos clases distintas de atribuciones: las consultivas y las contenciosas.

De las primeras sólo citaremos, como íntimamente relacionada con el objeto de esta obra, la que consiste en informar sobre la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa en las demandas contra las resoluciones del Gobernador superior civil ó de los Jefes de la Administracion. Las segundas, que les están conferidas como á tribunales administrativos, son las que principalmente interesa conocer.

No siguen los preceptos que las determinan el criterio, que hemos censurado en varias ocasiones, como estrecho y anticientífico, de señalar una por una las cuestiones que, con exclusion de cualesquiera otras, pueden ser ventiladas en vía contenciosa ante los tribunales de que nos estamos ocupando.

Si alguna persona se siente lastimada en sus derechos por resoluciones del Gobernador superior civil ó de las autoridades superiores administrativas, que causen estado, puede reclamar contra ellas en la vía contenciosa, ante el tribunal administrativo.

Clara es, pues, la competencia de estos tribunales: todo asunto cuyo carácter sea, con arreglo á la ley ó á la doctrina, contencioso-administrativo, cae bajo su conocimiento, desde el instante en que la vía gubernativa ha quedado apurada por medio de una providencia que haya causado estado.

No como limitacion á esta regla general sentada en los

artículos 26 y 27 del Real decreto de 1861, sino como determinacion de asuntos que señaladamente entran en las atribuciones de los tribunales administrativos de Ultramar, declara el último de ambos artículos que les corresponde conocer:

1.° Sobre la desigualdad de los repartimientos individuales de toda clase de contribuciones.

2.° Sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion en todos los ramos del Estado para cualquier especie de servicio ú obra pública.

3.° Sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la ejecucion de obras públicas, así como por la infraccion de los trámites de la ley ó reglamento en las expropiaciones.

4.° Sobre inobservancia de las formalidades prescritas por la ley, ó por reglamento acerca de los establecimientos peligrosos, incómodos ó insalubres.

5.° Sobre el deslinde, amojonamiento y posesion de los montes y terrenos pertenecientes al Estado, ó á los pueblos ó establecimientos públicos, sin perjuicio de que las cuestiones de propiedad hayan de ventilarse en los tribunales.

6.° Sobre los negocios de minas en los casos previstos por la ley.

7.° Sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision, efectos ó incidencias de los arrendamientos, ventas y mercedes de los bienes del Estado, cuando en estos dos últimos casos se trate del acto primitivo de adquisicion, y salvo el pleito de propiedad.

8.° Sobre la aplicacion de las ordenanzas ó reglamentos generales de policía de aguas, caminos, ferro-carriles, montes y demas objetos de policía urbana ó rural y tambien sobre su parte penal mientras el hecho no constituya delito.

9.° Sobre la caducidad de concesiones de privilegios industriales y sobre la revocacion de licencias otorgadas por las autoridades, para la construccion de obras, fábricas y artefactos.

Nada absolutamente se dispone en el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, respecto de los tribunales de Ultramar, ó sea de las Secciones de lo Contencioso de los Consejos superiores de Administracion de las diferentes posesiones ultramarinas, lo cual nos hace creer una de dos cosas: ó que una vez aprobado dicho proyecto, cosa que, como venimos repitiendo, creemos poco probable, se declare extensivo á dichas provincias; ó que trate de formularse otro proyecto aparte para la organizacion de la jurisdiccion contencioso-administrativa en aquellas islas, si bien nos parece más seguro que para guardar la correspondiente uniformidad é igualdad de criterio, habrá de adoptarse el primero de dichos extremos, cual es el de hacer extensivo á las Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Administracion de las provincias de Ultramar, como tribunales de primera instancia en la jurisdiccion contenciosa, cuanto en el mencionado proyecto se establece y tiene relacion con los que en el mismo reciben el nombre de tribunales contencioso-administrativos de provincias.

PARTE TERCERA.

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

CAPÍTULO I.

TEORÍA GENERAL.

Expuestos quedan en la Introduccion los caractéres generales del procedimiento contencioso-administrativo y los defectos capitales que en él se advierten áun dentro de las vigentes disposiciones reglamentarias: no hemos de incurrir en repeticiones inútiles.

Pero importa, sí, fijarse con algun mayor detenimiento del que en aquellas generales apreciaciones pusimos, respecto de otras circunstancias y condiciones que exige el interes del procedimiento mismo y el provecho que de su mejor organizacion deben reportar el Estado y los particulares, aunque no estén comprendidas ni explicadas en los reglamentos y prácticas hoy en vigor.

Es la primera de tales condiciones la de que este procedimiento no constituye, ni puede constituir, una nueva instancia en vía gubernativa: la vía gubernativa acaba cuando empieza la contenciosa, y de tal modo y con tal separacion, que debe estimarse nulo, segun se ha declarado en casos que constituyen jurisprudencia (1), todo lo

---

(1) Real Decreto-sentencia de 5 de Mayo de 1859. *(Gaceta* del 14 de Agosto.)

actuado en aquella cuando ya se ha dictado la providencia que causó estado.

Del mismo modo tampoco pueden coexistir el procedimiento judicial y el contencioso, y en el caso de que se iniciaran ó siguieran simultáneamente, tendria que acudirse á los medios de pedir que se provocase la competencia por el Gobernador, ó que se formulase el recurso de queja por el tribunal correspondiente, para destruir esa anomalía y evitar el conflicto de dos sentencias, quizá contrarias, respecto de un mismo asunto, obtenidas por distintos procedimientos.

No es ociosa esta observacion que acabamos de hacer, pues dada la ignorancia tan general aún sobre lo contencioso-administrativo, nada hay más frecuente, como indicamos en la Introduccion, sino que se inicien y sigan y fallen por el procedimiento comun y ante los Tribunales ordinarios, asuntos peculiares de la Administracion, que sobre ellos ha dictado providencias reclamables sólo por la vía contenciosa. Y recordamos algun caso, que podriamos citar, en que consultado cierto número de letrados de una capital de provincia respecto del procedimiento que habia de seguirse contra una providencia del Gobernador en materia de aguas, esto es, si alzarse de ella bien por la vía gubernativa ó la contencioso-administrativa, ó bien por la judicial, se acordó para conciliar la divergencia de opiniones que se emprendiesen las tres; y con efecto, emprendió el pacientísimo cliente las dos primeras; pero para mayor desgracia, al primer escrito contrario contestó su abogado admitiendo la excepcion que se oponia, que no era otra sino la de incompetencia del tribunal por creer el asunto propio de la jurisdiccion ordinaria.

Bastan estas anomalías, á las que siguieron otras muchas y más graves en el mismo pleito, para que quede justificada nuestra observacion.

Debiera tenerse en cuenta tambien en este procedimien-

to que el interes de la Administracion y principalmente del Tesoro, bien entendido, consistiría en aprovecharlo de tal modo que, puesto que de lo que se trata es de un juicio de revision de los actos de la Administracion activa, ya que no se diesen, como en otras partes, al tribunal Contencioso atribuciones que nosotros le concederíamos para exigir la responsabilidad á los funcionarios públicos, cuya ignorancia ó negligencia ó mala fé en el despacho del expediente en vía gubernativa, viniese á descubrirse y demostrarse en el pleito, al ménos se obligase al tribunal y al Fiscal en su caso á que denunciase al jefe respectivo esas faltas cuando lo fuesen, y á los tribunales ordinarios cuando constituyesen delito.

Sin esta obligación, ni resulta completo el beneficio que de lo contencioso-administrativo deben obtener, así el Estado como los particulares, ni hay medio de evitar que se continúen cometiendo faltas, y delitos quizá, que quedan oscurecidos en el fondo de un litigio, por más que se discutiesen y áun se probasen durante la sustanciacion del mismo.

Más aún; creemos que no existiendo faltas ni delitos propiamente tales que castigar, debieran el tribunal y el Ministerio Fiscal dirigir anualmente una Memoria al Gobierno, exponiendo los vicios y defectos que el exámen y discusion de los negocios en vía contenciosa, hicieran reconocer, así en la Administracion activa como en la consultiva.

Y ya que nos ocupamos de estas tareas y cuidados generales, que consideramos propios de los tribunales contenciosos, para asegurar y depurar el procedimiento que ha de seguirse ante los mismos, consignaremos tambien, antes de entrar en detalles de otra índole, que nada favoreceria más el resultado indicado, sino que cuidase el Tribunal superior de recopilar y publicar anualmente la jurisprudencia sentada por sus propias sentencias; con lo

que se normalizaria ésta, por el mismo cuidado que habia de poner el tribunal en no evidenciar contradicciones que le desprestigiasen, y se daria á los interesados y á sus defensores una pauta segura á qué atenerse, segun los casos. Consecuencia de esto habria de ser que el Ministerio Fiscal, por medio de su Jefe, cuidase de hacer prevalecer esta jurisprudencia en todos los tribunales administrativos.

Por último, hemos de llamar la atencion de nuestros lectores respecto de la circunstancia de que, si no se concibe la existencia de ningun tribunal prudentemente organizado sin la garantía para los que á él se someten, de la responsabilidad que puede contraer con sus decisiones, mucho más es de tener en cuenta esta circunstancia, tratándose de los tribunales contencioso-administrativos, porque la índole de los negocios que ante ellos se ventilan y la legislacion que tienen que aplicar, se presta á cierta latitud en las sentencias y providencias, que pueden ser causa de responsabilidad, más fácilmente que tratándose de otros tribunales. Por eso entendemos que el procedimiento para que esta responsabilidad sea fácilmente exigible, ya por los tribunales del mismo órden ó por el mismo tribunal que haya faltado, modificando para conocer del caso su combinacion, ya por el Gobierno, ó ya, en fin, por los tribunales ordinarios, debe estar previsto en el reglamento ó ley general de lo contencioso-administrativo.

Descartados de estas observaciones generales, y reproduciendo aquí las que hicimos en la tercera parte de la introduccion á esta obra, consideremos ya el procedimiento desde el instante en que se deduce la demanda, y fijémonos, ante todo, en un punto que para nosotros es capital. Le concretaremos diciendo que, á nuestro juicio, incoada una demanda, es de interes público que llegue á su término más ó ménos brevemente por alguno de los medios que establezca el procedimiento.

Queremos decir con esto, que no creemos pueda dejar-

se de un modo exclusivo al interes particular sostener la demanda, activarla ó abandonarla; no consideramos que aquí hay solo un interes privado, y que por lo tanto, de la iniciativa de este debe únicamente depender la suerte de la demanda misma, sino que desde el momento en que deduciéndola, se provoca la accion de la justicia administrativa, es de interes público demostrar que ante esta nada se detiene, y que los tribunales que la ejercen cuidan siempre de administrarla pronta y rectamente, ya sea en provecho del Estado, ya de los particulares.

A tal punto creemos que llega la importancia de esta consideracion, que entendemos necesario para hacerla práctica:

1.° Imponer al Ministerio Fiscal como un deber imprescindible, que habria de cumplir bajo su más estrecha responsabilidad, el de hacer que se observen los términos todos del procedimiento, que son y deben ser fatales, y pedir que se declare decaido de su derecho á todo litigante que abandone ó descuide su demanda en cualquiera de los prefijados.

2.° Que en los casos de apartarse de la demanda los litigantes, por cualquier motivo que sea, el Tribunal debe mandar que se examine el pleito ó expediente para que se depure si al Estado importa que este se continúe por la iniciativa del Fiscal, provocándola directamente, ó por mediacion del Gobierno.

3.° Que si la demanda llega á su término por la sentencia, áun cuando el tribunal no sea el encargado de cumplirla, como no debe serlo á juicio de los que sostenemos la jurisdiccion retenida, no ha de considerarse por eso terminada su intervencion en el pleito, mientras no conste en el mismo el cumplimiento de la sentencia; y áun debe procurar este resultado, recordando y reclamando la ejecucion de la misma, y publicando anualmente el número, clase y circunstancias de las reclamaciones de esta espe-

cie que haya tenido que hacer, para que se proceda á lo que haya lugar, segun los casos, considerando estos como de denegacion de justicia ó de auxilio á la misma.

Fáciles son de comprender las razones que nos asisten para fundar estas pretensiones. Si no ha de perpetuarse el escándalo de que unos pleitos queden muertos por abandono de las partes, pero pesando contra el tribunal en la nota de los pendientes; si otros no han de sufrir detenciones de años por faltas premeditadas ó irreflexivas de la Administracion activa ó de los tribunales mismos; si no ha de continuar relajándose el procedimiento contencioso de modo que los trámites duren años, en vez de dias ó cuando más meses; y si, por último, no se ha de seguir dando el espectáculo de que estén sin cumplir años enteros las sentencias dictadas en vía contencioso-administrativa, de todo lo cual pudiéramos citar algunos casos, preciso es aceptar nuestras modestas indicaciones, ú otras que conduzcan al mismo resultado.

Incoada la demanda, nada nos parece tan indispensable como que inmediatamente se encargue de ella uno de los Jueces, con el carácter de ponente, para que cuide de todo lo relativo á su tramitacion y despacho, como si fuese un Juez instructor del pleito; pero este encargo debe tener toda la formalidad necesaria en su reglamentacion, para que sea responsable ante el tribunal el Juez ponente de todas las faltas del procedimiento. Si se confia éste á manos auxiliares, sin la responsabilidad bastante; si se deja al cuidado de muchos lo que debe estar al de uno solo, difícilmente ó nunca se conseguirá la pureza del procedimiento, base esencial de lo contencioso-administrativo, ni podrán corregirse y castigarse las dilaciones y faltas de todo género que seguirán cometiéndose.

Claro es que supuestas las condiciones de brevedad, sencillez y economía que hemos considerado indispensables, no podemos ser partidarios de ese trámite que se

llama ampliacion de la demanda con vista del expediente gubernativo. La alzada por la vía contenciosa debe interponerse ante la misma autoridad que dicta la providencia que la provoca, y esa autoridad debe tener la obligacion precisa de remitir en el mismo dia ó en un término brevísimo al tribunal á quien corresponda el expediente gubernativo. Con vista de él podrá el interesado formular la demanda en un plazo perentorio que no debe pasar de un mes en ningun caso, porque, ya lo hemos dicho, no conviene á la Administracion que sus providencias estén en litigio ni en suspenso sino el tiempo indispensable, y tiempo bastante es para la Península é islas adyacentes el que hemos señalado, pudiendo ampliarse á dos y tres meses respectivamente en los negocios de las provincias de Cuba y Puerto-Rico y de Filipinas, cuando allí residieren los interesados.

Conservaríamos el trámite prévio de admision de la demanda; pero distingamos. Si se considera esta procedente, no hay necesidad de formular consulta alguna al Gobierno ó al Gobernador: la autoridad ante quien se entabla la alzada contra la providencia administrativa, tuvo ya conocimiento de que se incoaba el proceso para los efectos que á la Administracion puedan interesar, y en su mano estuvo dictar las instrucciones oportunas al Fiscal, al mismo tiempo que remitia al Tribunal el expediente. Si se declara improcedente la demanda, entonces hay verdaderamente lugar á una sentencia; entonces procede la consulta-proyecto de la misma con todas las solemnidades de las sentencias definitivas, porque al fin y al cabo se va á poner término al litigio. Pero téngase presente que por lo mismo no cabe sin que haya un irritante contrasentido y una burla de los derechos y de los intereses particulares, que despues de haber considerado procedente una demanda y seguido toda la sustanciacion del pleito, se venga á fallar éste, absolviendo á la Adminis-

tracion por improcedencia de la demanda misma. Este abuso verdadero que algunas veces se ha cometido y que algun apoyo tiene en el reglamento que hoy rige, debe desaparecer, como uno de los más perjudiciales al procedimiento contencioso.

En otra parte indicamos que no consideramos necesaria la representacion por medio de letrados ante los tribunales contencioso-administrativos, y que en todo caso habria que hacer desaparecer la anomalía de que se exija siempre esa representacion ante el Tribunal superior y no ante los tribunales de primera instancia. Tambien dejamos dicho y conviene repetir que válganse las partes ó no de letrado y concurran éstos ó no necesariamente á dichos Tribunales, creemos indispensable que los interesados mismos sean oidos por el Tribunal, siempre que ellos lo soliciten ó que el Tribunal lo considere oportuno. Ya expusimos detalladamente los motivos que teniamos para dar tanta importancia á este particular en el juicio contencioso-administrativo.

La intervencion del Fiscal en todos los pleitos de esta clase, parece incuestionable. Difícilmente se tratará de ninguno en que la Administracion no tenga un interes directo ó indirecto; cuando ménos el de que se demuestre la justicia ó conveniencia de sus providencias si es demostrable; y de todos modos, siguiendo nuestro criterio, el Ministerio fiscal habrá de cumplir en cada caso la mision que creemos debe encomendársele de velar por la pureza del procedimiento, y especialmente por la exactitud de los trámites.

Fijándonos, por último, en la discusion que ha de preceder al juicio ó fallo, creemos importante consignar que en esta clase de juicios damos una importancia capital despues de la audiencia de los interesados al debate oral. Difícilmente, y más entre nosotros, pueden concretarse en uno ó dos escritos los hechos, incidentes, trámites,

consultas, dictámenes, etc., que resultan de cualquiera de nuestros famosos expedientes, base de la demanda, y esto no se hace, al fin, sino con grandes dilaciones y dispendios. Más sencilla, más clara y ménos costosamente puede hacerse esto mismo, y llevar el conocimiento del negocio al ánimo de todos los jueces en un momento dado por medio del debate oral.

Pero es preciso para ello que este debate reuna especiales condiciones. La primera es que se despojen en él los que le mantengan, de las formas, fraseología y argumentacion propias de los Tribunales ordinarios; aquí la sencillez, precision y claridad, así en la exposicion de los hechos como en el exámen de las disposiciones administrativas aplicables á los mismos y de las consideraciones ó circunstancias especiales del caso, son los recursos á que hay que acudir en la forma más breve posible.

Pero para esto importa mucho que, como dijimos en otra parte y conviene repetir, se restablezca la práctica que existió en el Consejo de Estado hasta 1868, y se extienda á todos los Tribunales, de redactar é imprimir, bajo la direccion y aprobacion del Tribunal, un resúmen de los hechos, tal cual resulte del expediente gubernativo y del pleito, aceptado préviamente por las partes; y que este resúmen, á manera de apuntamiento, sirva de base al debate oral. Resultará éste más ceñido con tal base; y los Jueces y el público sabrán fijamente á qué atenerse, sin necesidad de desconfiar de lo que digan los interesados ó sus representantes.

Tales son las consideraciones más importantes que nos sugiere el estudio y la práctica de este procedimiento, que con el tiempo que lleva de existencia entre nosotros, ha venido, entre otros resultados, á demostrar, áun siendo imperfecto, cuánto puede mejorar el civil ordinario.

En el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, se hacen ciertas modificaciones de que nos iremos

haciendo cargo en los capítulos siguientes. Por ahora nos limitaremos á consignar que en el mismo se establece la regla de poner de manifiesto el expediente gubernativo al interesado, para que le tenga á la vista al formalizar la demanda, con lo cual se evita la ampliacion de ésta; que se hace extensiva á los pleitos de primera instancia la necesidad de valerse de letrados en la mayor parte de los casos; y que se introduce un nuevo recurso, llamado extraordinario de revision, contra las sentencias definitivas, fundado en la incompetencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa. Ademas se hacen otras alteraciones, como consecuencia natural de la jurisdiccion delegada, que se concede á los tribunales contencioso-administrativos. Dado nuestro criterio, que en este capítulo y en otros anteriores hemos manifestado, fácil es comprender el juicio poco favorable que de tales reformas podemos formar, y la escasa esperanza que abrigamos de que produzcan mayor prestigio y adelanto de lo contencioso-administrativo si llegan á convertirse en leyes.

CAPÍTULO II.

PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS QUE CAUSAN ESTADO.

Considerado el recurso contencioso-administrativo, como *extraordinario* contra las resoluciones de la Administracion que lesionan derechos preexistentes, compréndese, desde luego, que no se puede acudir á él mientras no esté apurada la vía gubernativa; es decir, mientras que no haya recaido un acuerdo de autoridad competente contra el cual no quepa alzada en la misma vía; la base, pues, del recurso contencioso será una resolucion ó providencia que *cause estado*.

Por regla general, segun lo que se deduce del exámen de nuestras leyes administrativas, todas las providencias finales causan estado, y parece que podria abrirse la vía contenciosa-administrativa, puesto que no existe más excepcion de dicha regla, que la consignada en la ley de Administracion y Contabilidad que luego examinaremos; pero cabe duda en conocer cuándo una órden es final ó definitiva, y cuándo no lo es, y esta duda puede producir dos clases de errores que, procediendo del mismo orígen, son completamente distintos: considerar que se halla agotada la vía gubernativa cuando no lo está, y no dar carácter final á las resoluciones que lo tienen: en el primero, el recurso contencioso no se admite por no haber llegado el tiempo oportuno; en el segundo, es muy posible que tambien se rechace porque se dejó trascurrir

el término dentro del cual era reclamable el acuerdo que habia causado estado.

Si se busca algun signo concreto para distinguir las resoluciones finales de las que no lo son, no es posible hallarle, porque todas revisten ó pueden revestir análogas formalidades, ni tampoco hay una regla general que precise para todos los casos cuándo queda apurada la vía gubernativa. Defecto es este que en nuestro sentir, exige urgente remedio, que se podia hacer consistir en que se especificase en el acuerdo gubernativo que era final, siempre que tuviese este carácter. Pero, entre tanto, por razon de la materia y áun por razon de los funcionarios llamados á conocer en un expediente, varía notablemente el número de alzadas que se conceden en vía gubernativa, é importa mucho conocer en cada caso, cuándo la providencia recurrida causó estado, y puede abrirse en este concepto la vía contenciosa.

Antes de entrar en el análisis de estos casos, expondremos las reglas generales aplicables á todos ellos.

Serán finales las resoluciones que decidan la cuestion capital que dió orígen al expediente que en el mismo se ha dilucidado, pero no las que eran cuestiones incidentales suscitadas en el mismo, ni las de mera tramitacion.

En las incidencias no se puede decir que está agotada la vía gubernativa, porque las autoridades que las resuelven pueden examinarlas de nuevo al acordar sobre el punto capital, siendo esta la órden que causará estado; ademas de que si contra cualquier extremo incidental resuelto por la Administracion fuese procedente el recurso contencioso, la marcha rápida y ordenada de los negocios sería imposible por el desconcierto y la morosidad que necesariamente vendrian á sustituirle.

Despues de la decision que causa estado, se producen muchas veces incidentes nuevos que originan otros actos de la Administracion, realizados estos casi siempre con

objeto de que se ejecute la órden final dictada. Y aunque estos nuevos acuerdos presentan en la apariencia todo el carácter de resoluciones que causan estado, entendemos sin embargo, que no es factible alegar agravios contra ellos en la vía contenciosa, porque siendo nada más que secuelas de la providencia definitiva, es claro que su fuerza depende de esta y han de seguir inevitablemente su suerte.

En otras ocasiones se expresa en las órdenes de la Administracion que son definitivas siempre que se cumpla alguna condicion que en las mismas se imponga; y aunque se ha discutido si las órdenes concebidas en esos términos causan estado, y se han alegado importantes consideraciones en sentido negativo por suponer que la Administracion tiene facultad, en vista del cumplimiento ó incumplimiento de la condicion de reformar ó confirmar su acuerdo, y que en el ínterin es árbitro el interesado de deducir sus pretensiones en vía gubernativa, nos inclinamos á la opinion de que aquellas providencias causan estado, porque el cumplimiento de la condicion no significa que el Gobierno goce de libertad para modificar sus actos, sino que tan sólo indica una suspension de la ejecucion de estos mismos actos, que se presentan con todos los títulos precisos para ser estimados como finales, en virtud de que crean derechos y obligaciones que se han de hacer efectivos en el momento de llegar el cumplimiento ó incumplimiento de la condicion.

Ocurre, por último, con frecuencia, que una autoridad administrativa, decline á favor de otra el conocimiento de un negocio despues de entender en él más ó ménos tiempo; pero la providencia en que esto se decide no será definitiva porque con ella concluye, sí, el conocimiento del asunto por parte del Ministerio, Direccion ó autoridad que la dictó, sin que el interesado pueda oponerse á ella en vía gubernativa; pero fácilmente se advierte que estas

providencias no son finales, porque lejos de resolver el asunto, lo restituyen á su principio, y en vez de ofender derechos, ocasionan ó terminan únicamente un conflicto ministerial, que no se ha de discutir ante la Sala de lo Contencioso. Procedamos á determinar los casos particulares en que causan estado las providencias administrativas.

ACUERDOS MUNICIPALES. Hemos visto, en la parte destinada á la materia administrativa, que segun el art. 172 de la vigente ley municipal, los que se crean perjudicados en sus derechos civiles por los acuerdos de los Ayuntamientos, pueden reclamar contra ellos mediante demanda ante el Juez ó Tribunal competente, segun lo que, atendida la naturaleza del asunto, dispongan las leyes; y como entre aquellos derechos se cuentan, con arreglo á las prescripciones de la misma ley, los administrativos que producen el recurso contencioso (aunque nos parezca impropia la palabra *civil*, que se ha aplicado á las cuestiones contencioso-administrativas, del mismo modo que á las contencioso-ordinarias), se presentó la duda de si la demanda ante la Comision provincial se debia interponer directamente contra la resolucion del Ayuntamiento, ó si se debia antes recurrir por la vía gubernativa ante el Gobernador de la provincia, pudiendo luego, el que estimase todavía perjudicados sus derechos por la resolucion de dicha Autoridad, acudir á la vía contenciosa ante el Tribunal administrativo expresado. Esto es, ¿causa ó no estado el acuerdo municipal?

La duda era fundada; porque si de un lado el art. 83 de la ley municipal, que dice que «todos los acuerdos de los Ayuntamientos en asuntos de su competencia son inmediatamente ejecutivos, salvo los recursos que determinan las leyes,» combinado con el 172, antes citado, parecia indicar que el acuerdo del Municipio es directamente reclamable en vía contenciosa; de otra parte el art. 9.°, in-

ciso 7.° de la ley provincial, expresa que corresponde al Gobernador de la provincia, como Jefe superior de Administracion, «revisar los acuerdos de los Ayuntamientos y desempeñar las atribuciones que le concede la ley municipal,» con lo cual se podia sustentar la opinion contraria; y para mayor confusion, como complemento de la legislacion que se debia consultar en este conflicto, estaba el art. 91 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, vigente entonces, como continúa hoy por el 67 de la misma ley provincial, segun el que «no podrá entablarse demanda ante los Consejos provinciales, sin que el Gobernador hubiese dictado providencia en el asunto que se ventile, salvo cuando otra cosa determine una ley especial.»

La dificultad consistia en la interpretacion que se diese á esta última frase en relacion con los acuerdos de que tratamos; mas si se tiene en cuenta que al reformar los legisladores de 1876 la ley municipal, lo hicieron en el sentido de atribuir al Gobernador la facultad que antes no tenia de *revisar los acuerdos de los Ayuntamientos*, es necesario reconocer que la mente de los autores de esta disposicion no fué otra que la de investir á la primera autoridad civil de la provincia del derecho de intervenir en todos los negocios que resueltos por las Corporaciones municipales, sean susceptibles del juicio contencioso-administrativo.

Ademas, como las leyes provincial y municipal son de igual fecha, es preciso armonizarlas, porque no hemos de admitir que el legislador se ha contradicho á sí propio, y por consiguiente, creemos que la frase «salvo cuando otra cosa determine la ley especial» no se refiere, ni puede referirse á la municipal, sino á las particulares sobre diezmos, subsidio industrial ó cualquier otra en que de un modo expreso se conceda al Tribunal contencioso de primera instancia el conocimiento de un asunto, con exclusion de la prévia providencia del Gobernador; á ménos

que los derechos vulnerados por el acuerdo del Municipio sean verdaderamente civiles, es decir, de índole judicial ú ordinaria, pues entonces es claro que contra ellos ha de recurrirse directamente ante la jurisdiccion comun.

Del modo que queda expuesto se resolvió la duda indicada por Real órden de la Presidencia del Consejo de Ministros, comunicada al de Gobernacion en 26 de Mayo de 1880 (*Gaceta* de 18 de Julio siguiente), segun la que los acuerdos de los Ayuntamientos no causan estado propio para la reclamacion contenciosa ante la Comision provincial, á la cual no se puede acudir sino contra la decision del Gobernador, que apura la vía gubernativa. Deploramos que las leyes ocasionen tales dudas, y que la resolucion de estas dé lugar á que las Reales órdenes sustituyan á las leyes.

ACUERDOS PROVINCIALES. Pueden ser estos dictados por los Gobernadores, Diputaciones ó Jefes de las Administraciones económicas, y generalmente las leyes que regulan el aprovechamiento de las aguas, el cobro de las contribuciones, la dispensa de la propiedad minera, y otras, marcan, por regla general, cuándo causan estado las providencias á que nos referimos, dando lugar al recurso contencioso-administrativo, y cuándo, por el contrario, se da contra ellos el de alzada en la vía de la Administracion pura. Entonces no existen dudas, y estas sólo aparecen en los casos en que una ley ó reglamento atribuye á determinada autoridad competencia para decidir sobre asuntos de una especie, sin declarar el carácter que en las mismas decisiones se ha de reconocer.

Decimos que aparecen dudas, porque unos consideran que en estos casos procede la alzada ante el superior en órden gerárquico y no el recurso contencioso-administrativo, en virtud de que la apelacion es un medio ordinario y fácil para que el interesado llegue al logro de su pretension, y el mencionado recurso contencioso, como extraor-

dinario, no es posible intentarlo siempre que aquel remedio sea utilizable; y otros entienden que cuando una ley otorga jurisdiccion á un funcionario ó Centro no la confiere á sus superiores, en atencion á que el señalamiento de las alzadas obedece á principios más ó ménos centralizadores, que hacen variar por completo la organizacion administrativa y hasta la política de la nacion, y por tanto, que al conceder competencia una ley á una autoridad provincial, no la extiende á la central.

La segunda opinion es para nosotros la más aceptable, y en su virtud creemos que causan estado las providencias de las autoridades provinciales, siempre que á estas se atribuya competencia para entender en tales ó cuales negocios, y que si el superior conoce de estos mismos negocios, á pesar de que la ley no lo haya marcado expresamente, comete un verdadero abuso de poder.

De acuerdo con esta teoría se halla el proyecto de ley, repetidamente citado, sobre reformas en lo contencioso-administrativo, que excluye en su art. 24, párrafo 2.° de la jurisdiccion de los Tribunales de provincia, las cuestiones que se promuevan con motivo de resoluciones que con arreglo á una ley ó reglamento expedidos con las solemnidades legales, pueden ser objeto de alzada ante el Gobierno; porque en el hecho de hacer esta declaracion, va incluida la de que si la ley ó el reglamento no autorizan la alzada, lo procedente será el recurso contencioso contra el acuerdo de la autoridad provincial.

Resuelta la dificultad de que nos hemos hecho cargo, aparece en seguida otra que con ella guarda analogía: ¿son reclamables las providencias gubernativas que causan estado ante el Tribunal Contencioso, aunque no haya precepto escrito que lo determine? Esto ocurre en multitud de materias, y la solucion nos la dan de consuno los principios científicos acerca de esta jurisdiccion especial, las reglas generales señaladas en la ley orgánica del Consejo

de Estado, y la disposicion que trata de establecer el referido proyecto de ley en el párrafo tercero de su art. 24.

Los principios científicos con notoriedad señalan la procedencia de la vía contenciosa inmediatamente que se pueda alegar un derecho administrativo ó un interes legítimo vulnerado, respecto de toda providencia que cause estado; los artículos 46 y 56 de la ley orgánica, sirven de confirmacion á aquellos principios; y el proyecto sólo niega competencia al Tribunal de provincia cuando las cuestiones que se promuevan tengan su orígen en decisiones que con arreglo á una ley ó reglamento dictados con las formalidades legales, estén expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa. Ante consideraciones tan fundamentales, y ante el espíritu bien esplícito con que se han presentado y se presentan las disposiciones relativas á esta materia, no es aventurar mucho el sostener con decision que, aunque la ley no lo diga terminantemente, son reclamables las providencias que causan estado, con tal que sus demas circunstancias no las haga rechazables en vía contenciosa.

Hemos señalado como autoridades provinciales, cuyos acuerdos pueden originar recursos contenciosos, no sólo las de los Gobernadores y Diputaciones, sino tambien las de los Jefes Económicos, aludiendo especialmente á la cuestion sobre si los acuerdos de estos funcionarios, en los casos de defraudacion del subsidio industrial y de comercio, causan estado, siendo reclamables ante la Comision provincial; lo que constituye, como pronto veremos, un intrincado problema ocasionado por el sistema, poco feliz en nuestro concepto, pero muy seguido en estos tiempos por la Administracion, de hacer modificaciones parciales en vez de introducir reformas generales en los ramos que las necesiten, y de dejar juntamente vigentes preceptos que son bastante difíciles de armonizar.

Pero con la nueva modificacion que se pretende intro-

ducir en la competencia de los Tribunales administrativos por el art. 22 del proyecto de ley, únicamente conocerán los de provincia de las demandas que se propongan contra las resoluciones de los Gobernadores y Diputaciones provinciales que, segun las leyes, causen estado; y cuando dichas resoluciones procedan de otras autoridades ó corporaciones administrativas, no podrá entablarse el recurso contencioso sin que conste haber recaido resolucion del Gobernador, que ultime la vía gubernativa. Por manera, que si este proyecto alcanzase la categoría de ley, no se presentaria la duda que vamos á proponer, puesto que nunca se daria el recurso de que tratamos contra los fallos de los Jefes económicos.

Determina el art. 189 del Reglamento para la imposicion, administracion y cobranza de la contribucion industrial, que la resolucion de la Junta administrativa sobre los expedientes de defraudacion causará estado, y sólo será reclamable ante el Tribunal contencioso del territorio, prévia consignacion en la Caja del Tesoro del importe de las cuotas y recargos, ó afianzamiento de su pago á satisfaccion de la Administracion Económica, cuando las resoluciones sean condenatorias; y en el caso de ser absolutorias causarán tambien estado, pero el Jefe de la Administracion remitirá el expediente á la Direccion general de Contribuciones, y la Direccion acordará si la Administracion debe ó no acudir á la vía contenciosa, comunicándose en caso afirmativo, órden para que lo verifique al Oficial letrado de la misma.

Y el Real decreto de 9 de Agosto de 1877, establece: 1.°, que las referidas Juntas administrativas no tendrán en lo sucesivo, é ínterin otra cosa se disponga, más carácter que el de consultivas, en aquellos casos en que el Jefe de la Administracion Económica respectiva estime conveniente oirlas; 2.°, que los asuntos cuyo conocimiento correspondia á las expresadas Juntas, serán resueltos por

los Jefes de las Administraciones Económicas; y 3.º, que los acuerdos de los Jefes Económicos serán apelables ante la Direccion general y Ministerio de Hacienda, en los términos de ocho y quince dias respectivamente, *sin perjuicio de la vía contenciosa cuando proceda con arreglo á las disposiciones vigentes.*

Despues del Real decreto, ¿hasta dónde alcanza ese *sin perjuicio?* ¿Causa estado la resolucion del Jefe Económico, pudiéndose acudir contra ella á la Comision provincial, segun el Reglamento de 1873, ó es necesario seguir la alzada y sólo causa estado la Real órden que dicte el Ministro de Hacienda? En este caso, ¿es competente la misma Comision para conocer en primera instancia contra la Real órden, ó se ha reducido la vía contenciosa á la instancia única ante el Consejo de Estado?

La supresion de las Juntas obedeció, segun dice el preámbulo del Decreto, á no haberse confirmado en la práctica los resultados que de ellas debian esperarse, y al propósito de dar más facilidad y rapidez á la tramitacion de los asuntos, al par que más garantía de acierto, toda vez que la Administracion, en las sucesivas alzadas, podrá reformar por sí misma los acuerdos de sus inferiores, con lo cual tambien, lejos de resultar perjudicados los particulares, obtendrian las ventajas de la doble garantía que presta siempre el procedimiento generalmente seguido de apurar la vía gubernativa antes de acudir á la contenciosa. De modo que, con estos razonamientos, parece que se viene á deducir que las resoluciones del Jefe Económico no causan estado, por no estar agotada la vía gubernativa.

Pero como al propio tiempo, todas las disposiciones del mencionado Real decreto son sin perjuicio de la vía contenciosa con arreglo á las *disposiciones vigentes* (las de 1873) *para esa clase de procedimiento* (palabras tomadas igualmente del preámbulo), se puede sostener que por la inno-

vacion han quedado abiertos dos recursos contra el fallo del Jefe Económico, el de alzada en vía gubernativa, y el contencioso ante la Comision provincial, y así lo han entendido las autoridades de una y otra clase, aceptando la Direccion las apelaciones, é informando favorablemente los Tribunales contencioso-administrativos de provincia sobre la procedencia de las reclamaciones de esta índole.

Mas en nuestro sentir, la Administracion no ha establecido dos recursos de distinta especie para la misma clase de asuntos, y entendemos que no causan estado los fallos de los Jefes Económicos dictados con motivo de la defraudacion del subsidio industrial.

Decidida la primera de las cuestiones propuestas, no es ménos importante la segunda; y acerca de ella, se nos ofrece de una parte la regla general, que sólo tiene la excepcion relativa á partícipes legos en diezmos, de que contra las Reales órdenes ó las órdenes de los Centros Directivos no causan estado propio para acudir á los Tribunales de provincia, sino al Consejo de Estado en única instancia; y de otra, el procedimiento vigente que señala dos instancias para los negocios de defraudacion del impuesto.

En este conflicto, sostenemos, sin embargo, que el Consejo de Estado es el llamado á conocer en única instancia de las defraudaciones, porque la teoría de partícipes legos constituye una disposicion aislada y sin fundamento sério, que lejos de hacerse extensiva á otras materias, debe borrarse de nuestro derecho. No se explica en buena doctrina que una Comision provincial revise los actos del Gobierno, tal vez realizados, prévio informe del primer Cuerpo consultivo del Estado; y como hemos de suponer que el Real decreto de 1877 ha querido dejar incólumes los principios científicos, de aquí la opinion que sustentamos, y que deseariamos ver consignada de un modo expreso en la legislacion positiva.

ORDENES DE LAS DIRECCIONES GENERALES. Existen acerca de estas órdenes, tres preceptos que sirven de precedente para fijar cuándo causan estado.

El art. 1.° del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 para proceder el Consejo Real, hoy de Estado, en los negocios contenciosos de la Administracion, determina que corresponde á éste conocer en primera y única instancia, entre otras, de las demandas contenciosas sobre cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil; el art. 2.° del Real decreto dictado para las resoluciones del Ministerio de Hacienda, dispone que podrán revocarse por la vía gubernativa y no darán lugar á la contenciosa, sino cuando tengan carácter de definitivas y causen estado, con arreglo á lo dispuesto en las leyes y reglamentos vigentes; y la ley orgánica del Consejo de Estado preceptúa en su art. 56 que el que se sintiere agraviado por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que cause estado, podrá reclamar contra ella en vía contenciosa, interponiendo demanda ante aquel alto Cuerpo.

Pero decimos que no son más que precedentes, porque no señalan reglas precisas para saber qué resoluciones de los Centros Directivos causan estado.

Así es que, conociéndose esta necesidad y dándola satisfaccion, aunque con respecto á los asuntos de Hacienda, se reprodujo por el Reglamento para el modo de funcionar de este Ministerio de 18 de Febrero de 1871, la Real órden de 30 de Marzo de 1867, ampliacion de la de 20 de Agosto de 1866; y se determinó, en su consecuencia, por el art. 53 del aludido Reglamento, que «pasados sesenta dias naturales de notificada ó publicada en el Indice la resolucion del Director, ésta causa estado, y contra ella no se admite ni se dará curso á reclamacion algu-

na gubernativa. Los interesados que consideren lastimados sus derechos, podrán utilizar en su caso y lugar la vía contenciosa que sea procedente, dentro de los seis meses siguientes, á contar desde el dia en que hubiese causado estado la resolucion del Director.»

Tambien el Reglamento de 14 de Enero de 1873, para la administracion y realizacion del Impuesto de derechos reales y trasmision de bienes, dispone en su art. 160 que los acuerdos definitivos que dicte la Direccion general del ramo con arreglo á sus atribuciones, si no se exceptúan especialmente, causarán estado á los sesenta dias.

Por manera que respecto del Ministerio de Hacienda hay un principio uniforme que rige siempre que no haya disposicion especial en contrario, para resolver cuándo causan estado las providencias de los Directores generales; bien entendido que al hablar de *Direcciones*, quedan excluidos, como es consiguiente, los acuerdos de la *Junta* de pensiones civiles, cuyos acuerdos, cuando causan estado, son reclamables ante el Ministerio de Hacienda, conforme al art. 26 del Decreto de 10 de Mayo de 1873, confirmado en 4 de Diciembre de 1877.

Si uniforme es el principio en asuntos de Hacienda, tambien es uniforme en los demas ramos de la Administracion, pues no existe disposicion alguna que marque cuándo causan estado las resoluciones de los Directores generales de Fomento, Gobernacion, etc., por cuya razon es claro que se ha de ultimar la vía gubernativa acudiendo al Ministerio antes de presentar la demanda contenciosa.

Es muy discutida la cuestion de si es conveniente dejar en libertad á los interesados de que á su arbitrio acudan en alzada de los centros directivos al Gobierno, ó de que recurran directamente al Consejo de Estado contra las providencias de las Direcciones, y se sostiene principalmente la afirmativa, fundándose en que las alzadas se

han establecido en favor de los litigantes, los cuales pueden, por consiguiente, renunciar á ellas sin perder el derecho de acudir á la vía contenciosa, porque todos podemos renunciar los derechos introducidos en nuestro favor; pero la argumentacion cae por su base si se observa que las apelaciones gubernativas no son un favor, ni un derecho concedido al particular, sino un medio para que la Administracion pueda conocer por sí misma sus errores; y siendo el recurso contencioso, segun ya dijimos, de carácter extraordinario, es necesario antes de otorgarle, que no haya posibilidad de que la Administracion revise sus acuerdos, y esta posibilidad existe en los Ministros respecto de los Directores, con cuyo procedimiento se consigue ademas el que tal vez se eviten muchos litigios contencioso-administrativos.

Así es que la tendencia general de la jurisprudencia, á pesar del mismo reglamento de 1871, es á no considerar que las providencias de los Directores generales causan estado que las haga revisables contenciosamente, y en el mismo sentido se expresa el proyecto de ley al conceder en sus artículos 27 y 29 competencia al Consejo de Estado respecto de las resoluciones de la Administracion central, cuando estas procedan de los Ministros de la Corona, como dice en el primero de los aludidos artículos, ó del Gobierno, como señala en el segundo.

Disposiciones ministeriales. No ofrece grandes dudas el determinar cuándo causan estado, pues que para ello basta examinar, siguiendo los principios sentados en el comienzo de este capítulo, si resuelven ó no definitivamente el asunto ó pretension sometidos á la Administracion, causando estado en el primer caso y no causándolo en el segundo.

Hay, sin embargo, providencias que á pesar de resolver definitivamente un negocio, no se hallan en estado de poderse reclamar contenciosamente; y por el contrario, hay

un caso especial, en que sin providencia administrativa es procedente esta reclamacion.

Pertenecen á las primeras, las que dicen relacion á la cobranza de contribuciones y demas rentas públicas y á los créditos definitivamente liquidados á favor de la Hacienda, cuyos procedimientos son meramente administrativos, no pudiendo pasar á contenciosos mientras no se realice el pago ó la consignacion de lo liquidado en las cajas del Tesoro público; así lo dispone el art. 9.° de la vigente ley de Administracion y Contabilidad del Estado.

La excepcion á la regla general sentada de que no puede prosperar la demanda contenciosa hasta haberse apurado la vía gubernativa, se consigna en el art. 18 de la ley acabada de citar, fecha 25 de Junio de 1870, que establece «que ninguna reclamacion contra el Estado, á título de daños y perjuicios, ó á título de equidad, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando á éste tan solo el recurso que corresponda por la vía contenciosa, al que habrá lugar como si la reclamacion hubiese sido denegada por el Gobierno. Este recurso prescribirá á los dos años.»

Anomalía como la que descubre este artículo, merece únicamente que se señale con la esperanza de que desaparezca de nuestro derecho positivo en la primera vez que se reforme la legislacion.

Expuesta la teoría general sobre providencias que causan estado, sencillo es el análisis que hemos de hacer en cada una de las materias administrativas.

Aguas públicas. Si bien con arreglo á lo dispuesto en el art. 8.° de la ley de 2 de Abril de 1845 y 83 de la de 25 de Setiembre de 1863, procedia acudir á la vía contenciosa ante los Consejos provinciales contra las providencias de los Gobernadores relativas al curso, navegacion y flote de los rios, y primera distribucion de sus aguas para riegos y

otros usos, estas disposiciones se hallan virtualmente derogadas, segun se declara en el Real decreto-sentencia de 21 de Diciembre de 1877 (*Gaceta* 12 de Mayo siguiente), por el art. 277 de la ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, que autoriza, por regla general, en estos casos la vía gubernativa contra las providencias de la Administracion.

El espíritu de este artículo 277 ha informado el 251 de la novísima legislacion de 13 de Junio de 1879, que dispone que las providencias de los Gobernadores causarán estado si no se recurre contra ellas por la vía administrativa ó por la contenciosa, cuando proceda, ante las Comisiones provinciales como tribunales contencioso-administrativos.

En su consecuencia, debemos manifestar, ya que las cuestiones sobre dominio de las aguas son propias de la jurisdiccion ordinaria, que respecto de las servidumbres, establece el art. 78 de la ley, que al Gobernador de la provincia corresponde en los casos del artículo anterior (establecimiento ó aumento de riegos, y establecimiento de baños y fábricas, desecacion de lagunas y terrenos pantanosos, evasion ó salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales y salida de aguas de escorrentías y drenajes) otorgar y decretar la servidumbre de acueducto, y que los que se sintieren perjudicados con las resoluciones del Gobernador, podrán interponer el recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento, y apelar, en su caso, á la vía contenciosa, conforme al art. 251.

De modo que, segun esta disposicion, no son reclamables los acuerdos de los Gobernadores en vía contenciosa ante la Comision provincial.

Igual disposicion á la referida sobre la servidumbre de acueducto, marca el art. 103 para la de estribo de presa y de parada ó partidor; el 110 para la de abrevadero y de saca de agua; y el 125 para la de caminos de sirga y demas inherentes á los predios ribereños, incluso la de trán-

sito por las márgenes para aprovechamientos comunes de las aguas.

En cuanto á los aprovechamientos, declara el art. 135 que corresponde al Gobernador de la provincia, prévia formacion de expediente, lo que concierne á la navegacion y flotacion; y el designar los sitios para el embarque de pasajeros y mercancías en los rios navegables, y para la formacion y estancia de almadias ó balsas en los flotables. Los terrenos para estos usos se adquieren por expropiacion forzosa, cuando sean de propiedad particular. Por lo que hace al abastecimiento de las poblaciones, el Gobernador de la provincia puede en épocas de extraordinaria sequía, oida la Comision provincial, acordar la expropiacion temporal del agua necesaria para el abastecimiento de una poblacion, mediante la indemnizacion correspondiente en favor del particular. Y tambien el Gobernador concede otros aprovechamientos como los de los artículos 172, 181, 184, 186 (con alzada segun este artículo al Ministerio de Fomento), 210, 211 y 222, causando estado propio de la vía contenciosa las providencias que lastimen derechos preexistentes.

Clases pasivas. Por el decreto de 10 de Mayo de 1873, y el Real decreto de 4 de Noviembre de 1877, se confirma la teoría sentada en el art. 47 de la ley orgánica del Consejo de Estado, que atribuye competencia á este elevado Cuerpo para conocer de los recursos contra cualquier resolucion del Gobierno acerca de los derechos de las clases pasivas civiles. Por manera que, en rigor, no se puede decir que causen estado las providencias ministeriales, sino que, como ya dijimos, entiende de ellas el Consejo en apelacion de las órdenes del Ministro de Hacienda, que es Juez administrativo en primera instancia acerca de estos negocios.

Contratos. Dos reglas precisas consignaremos. Es atribucion de las Comisiones provinciales las cuestiones

contenciosas relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales; es decir, en todo contrato verificado con la Administracion provincial, causa estado la providencia final del Gobernador, y abre el paso á la jurisdiccion contenciosa. (Art. 84 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, y 66 de la provincial de 2 de Octubre de 1877.)

Por el contrario, en todo contrato ó remate celebrado para servicios y obras públicas por el Gobierno ó por las Direcciones generales, causa estado la resolucion definitiva del Gobierno, reclamable tan sólo ante el Consejo de Estado constituido en Sala. (Art. 46 de la ley de 17 de Agosto de 1860.)

Contribuciones. Relativamente á la territorial, mandado formar por el art. 16 del Reglamento de 19 de Setiembre de 1876, modificado por el de 10 de Diciembre de 1878, un registro general de fincas, otro de ganados, excepto los correspondientes al ejército, y la cartilla de evaluacion de la riqueza, la aprobacion de estos registros y cartillas admite el recurso de alzada ante el Ministro de Hacienda en los términos que expresa el artículo 139; pero contra la resolucion ministerial, dictada necesariamente con audiencia del Consejo de Estado, no procede recurso alguno, segun el art. 149. Mas los acuerdos de los Jefes económicos, aprobando ó modificando los amillaramientos en todos los casos en que se haya hecho oportunamente la reclamacion de agravio absoluto ó de agravio comparativo, son apelables ante el Ministerio de Hacienda (art. 174), y las resoluciones ministeriales reclamables en vía contencioso-administrativa. (Art. 176.)

Acerca de la industrial, en este mismo capítulo hemos manifestado que no causan estado las resoluciones de los Jefes económicos en materia de defraudacion, siendo ape-

lables ante la Direccion y despues ante el Ministerio, cuya providencia ultima la vía gubernativa, segun el Real decreto de 9 de Agosto de 1877.

Impuesto de derechos reales y de trasmision de bienes. Causan estado propio de la vía contenciosa las resoluciones de los Jefes económicos y del Ministerio de Hacienda, en los términos señalados en los artículos 161, 208 y 209 del Reglamento de 14 de Enero de 1873; contra las órdenes de la Direccion no se puede acudir á la vía contenciosa, en vista de lo prevenido en el primero de los citados artículos: y al comunicarse á los interesados ó á sus representantes cualquier acuerdo de carácter definitivo, se les indicará el recurso que pueden utilizar contra él, segun el art. 163 del mismo reglamento.

En cuanto á las cuestiones relativas al repartimiento y exaccion de las cargas á que se contrae el art. 83, número 2.° de la ley de 25 de Setiembre de 1863, las providencias de los Gobernadores causan estado, sucediendo lo mismo con los impuestos en Ultramar, para los cuales se admite la vía contenciosa ante los Tribunales correspondientes de aquellas provincias, contra los acuerdos de los Gobernadores, por el Real decreto de 4 de Julio de 1861.

Las resoluciones sobre impuestos indirectos, si no son reclamables en vía contenciosa no es porque dejen de ser finales, sino por estar denegada esta vía, á tenor de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 y de la novísima legislacion de aduanas y de consumos, de 1870 la primera, y de 1876 la segunda. Hay, sin embargo, una excepcion relativa al impuesto sobre viajeros, cual es la marcada en el art. 56 del Reglamento de 15 de Octubre de 1873, que indica que causan estado las determinaciones del Ministerio de Hacienda, resolviendo las cuestiones á que dé lugar tanto el recargo del 10 por 100 como el derecho de registro.

Desamortizacion. De la ley de contabilidad de 1850 y

de 25 de Junio de 1870, de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852 y del art. 84, núm. 3.° de la ley de 25 de Setiembre de 1863, se deducen dos reglas análogas á las sentadas sobre contratos: causan estado las resoluciones del Gobernador de la provincia relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebrados por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado, y actos posteriores que de aquellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes; y causan estado las del Gobierno cuando es este quien los ha celebrado.

Deuda pública. Conforme al Real decreto de 1.° de Noviembre de 1851 y ley de 13 de Julio de 1869, causan estado las resoluciones del Ministerio de Hacienda, siendo procedente contra ellas la reclamacion contenciosa ante el Consejo de Estado. Las cargas de justicia vienen á formar parte tambien de la deuda, causando estado de igual modo los acuerdos del Gobierno. Y las providencias sobre partícipes legos en diezmos causan asímismo estado, aunque con la anomalía ya referida de tenerse que acudir á las Comisiones provinciales contra las Reales órdenes que perjudiquen derechos: así lo ha determinado constantemente la legislacion hasta la fecha, desde el año 1846.

Empleados públicos. La mayor parte de las resoluciones sobre su nombramiento, suspension y separacion, no son reclamables en vía contenciosa, unas porque nunca se admitió este recurso respecto de ellas, otras por virtud de las disposiciones emanadas del Ministerio-Regencia al comenzar el año 1875. Sin embargo, causan estado propio de la vía contenciosa las resoluciones finales sobre Catedráticos y empleados de Gracia y Justicia, dependientes de la Direccion de los Registros y algunas otras relativas á funcionarios de varios ramos; y en cuanto á los

funcionarios provinciales, las que se relacionan con los Secretarios de las Diputaciones y Contadores de fondos provinciales.

Expropiacion. La Real órden que termina un asunto sobre expropiacion, causa estado siendo reclamable en vía contenciosa, cuando hay vicios de sustanciacion ó lesion de derechos particulares al hacerse el justiprecio del terreno expropiado, si la lesion consiste en una sexta parte al ménos del valor del terreno; no causando estado la providencia del Gobernador, porque es apelable ante el Ministerio: sobre indemnizacion de daños y perjuicios, tambien causa estado, con el mismo fin de poderse utilizar la vía contenciosa, la providencia del Gobierno. Doctrinas ambas establecidas por el art. 35 de la ley de 10 de Enero de 1879 y el 119 del reglamento para su ejecucion. En cuanto á la necesidad de la ocupacion de las fincas, la nueva ley (art. 19), no concede recurso contra el acuerdo del Gobierno, que decide la alzada interpuesta contra las providencias del Gobernador. Para las cuestiones de guerra, el reglamento de 13 de Julio de 1863 declaró que causaban estado las órdenes ministeriales, concediendo recurso contencioso contra ellas ante el Consejo de Estado.

Minas. Por el art. 68 de las leyes de Minas de 6 de Julio de 1859 y de 4 de Marzo de 1868, y por el 83, número 10, de la de 25 de Setiembre de 1863, causan estado las providencias de los Gobernadores declarando la caducidad de las pertenencias mineras, y abren la vía contenciosa ante la Comision provincial. En los demas casos, sólo causa estado propio de la Administracion contenciosa la resolucion del Gobierno.

Montes. Las cuestiones de deslinde y amojonamiento de los montes pertenecientes al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, resueltas por el Gobernador de la provincia, son reclamables en vía contenciosa ante la Comision provincial, segun dispone el art. 84 de

la ley de 25 de Setiembre de 1863 y el 36 del Reglamento de montes de 17 de Mayo de 1865.

Las reclamaciones que se produzcan por violacion de trámites contra las resoluciones del Gobierno sobre refundicion de los montes, se oirán y fallarán por la vía contenciosa, lo mismo que las que se refieren á la resolucion que haya de otorgarse por virtud de dichas resoluciones. (Art. 71 del mismo reglamento.)

Declarada por el Ministerio de Fomento la compatibilidad ó incompatibilidad de las servidumbres ó aprovechamientos con la conservacion del arbolado de un monte, esta resolucion agota la vía gubernativa, dando paso á la reclamacion contenciosa ante el Consejo de Estado. (Art. 79.)

Causa tambien estado la providencia del Gobernador sobre aprobacion de subastas para el aprovechamiento de montes y rescision de las mismas, con recurso contencioso ante la Comision provincial. (Arts. 100 y 107.)

Lo propio sucede con las que dicten los mismos Gobernadores sobre represion de las contravenciones á las disposiciones de montes, segun el art. 123 del propio reglamento, y el art. 83, núm. 14, de la ley de 25 de Setiembre de 1863.

Obras públicas. Disponen los artículos 83 y 84 de la ley últimamente citada de 1863, que corresponde al conocimiento de los Consejos (hoy Comisiones) provinciales, las cuestiones contenciosas sobre contratos celebrados con las autoridades provinciales para toda especie de obras públicas, intrusiones y usurpaciones en los caminos y vías públicas, resarcimiento de daños y perjuicios causados por las obras públicas, y policía de caminos, de navegacion, riego y construcciones.

Por el art. 88 de la ley general de obras públicas de 13 de Abril de 1877, causan estado las declaraciones de caducidad de concesiones hechas por el Gobierno, siendo reclamables ante el Consejo de Estado: de las decisiones

de igual clase que hagan las Diputaciones ó Ayuntamientos, pueden *apelar* los concesionarios por la vía contenciosa, despues de apurada la vía gubernativa, es decir, causan estado las determinaciones del Gobernador en estas cuestiones. Doctrina aplicable á las carreteras por el art. 55 de la ley especial para este ramo, sancionada en 4 de Mayo de igual año de 1877.

Ademas causan estado propio de la vía contenciosa todas las resoluciones que lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion. (Art. 120 de la nombrada ley de obras públicas.)

Policía. Las providencias de los Gobernadores ultiman la vía gubernativa, segun el art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863 y reglamentos de Administracion como el de Montes.

Acerca de los acuerdos tomados por la *Administracion municipal y provincial*, hemos examinado ya la Real órden de 26 de Mayo de 1880, en que se establece que las providencias de los Ayuntamientos no causan nunca estado propio de la vía contenciosa; y hemos visto tambien que la decision del Gobierno, en los casos de los artículos 177 y 187 de la ley municipal, y 54 y 89 de la provincial, ultima la vía gubernativa, despues de la cual se concede el recurso contencioso, segun los mismos indican, ante el Consejo de Estado.

Los negocios de *Beneficencia* y de *propiedad industrial*, se ultiman tambien con la resolucion del Gobierno, segun las reglas generales antes expresadas.

Y el *deslinde de términos, elecciones, etc.*, que constituyen el último punto de que nos hicimos cargo al exponer la materia administrativa, son asuntos en que la providencia del Gobernador de la provincia causa estado, con arreglo á lo que dispone el repetido art. 83 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, vigente por el 66 de la provincial de 2 de Octubre de 1877.

La jurisprudencia ha confirmado la doctrina que hemos establecido acerca de las providencias que causan estado, afianzando el principio de que hasta que estén apurados todos los medios que se conceden en la esfera gubernativa, falta el acto administrativo competente para que haya lugar á la vía contenciosa; sentencias y decisiones, entre otras, de 25 de Diciembre de 1857, 31 de Marzo de 1858, 25 de Abril de 1860 y 26 de Noviembre del mismo año.

No pueden ser objeto de decision contenciosa las reclamaciones que no han sido resueltas por la Administracion activa, han expresado tambien las consultas y decisiones de 19 de Mayo de 1861, 9 de Julio de 1863 y 27 de Marzo de 1862.

Sobre cuestiones en que no ha recaido resolucion gubernativa que cause estado, no puede intentarse la vía contenciosa ha repetido el Real decreto-sentencia de 4 de Abril de 1864.

Y finalmente, una Real órden que declara un derecho y causa estado, no puede revocarse por otra; pues si se pretende dejarla sin efecto, ha de ser en la vía contenciosa (Real decreto-sentencia de 16 de Julio de 1868); doctrina que complementa la sentada en 8 de Noviembre de 1869, en que se declara que toda Real órden declaratoria de derechos causa estado y no puede ser alterada por otra.

Para terminar la fatigosa exposicion de los preceptos de nuestras disposiciones administrativas respecto de la materia objeto de este capítulo, lícito nos será consignar el deseo de que una disposicion de carácter general venga á poner término á este embrollado casuismo que acabamos de consignar y nos demuestra cuán entregado está al capricho ó arbitrariedad ministerial esta materia, importantísima como tantas otras.

CAPÍTULO III.

NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS QUE CAUSAN ESTADO.

Para que el recurso contencioso-administrativo pueda utilizarse por los particulares en la forma y tiempo oportunos, es necesario que las providencias definitivas, contra las cuales se les concede por la ley dicho recurso, les sean notificadas por la misma autoridad administrativa que las dicta.

La razon de tal necesidad es evidente. Mientras la resolucion gubernativa es conocida tan sólo por la Administracion, claro está que ni puede obligar á los particulares ni causarles perjuicio alguno; pues sería contrario á toda regla de equidad y justicia hacer valer contra ellos disposiciones, cuyo contenido ignoraban por culpa de la Administracion.

No se ha puesto en duda por nadie la precision que existe de dar á conocer á los interesados en los expedientes gubernativos las resoluciones en los mismos recaidas, que pueden perjudicarles, y contra las cuales á veces tienen recursos marcados por la ley; pero si el reconocimiento del principio ha sido unánime, al pasar á concretarle y aplicarle han surgido notables divergencias de opinion.

Limitada esta obra á tratar de los asuntos contencioso-administrativos, no examinaremos los requisitos que á nuestro juicio deben reunir las notificaciones de las variadas providencias administrativas, ni tampoco entraremos

á discutir si áun las de puro trámite deben ser comunicadas á la persona que se ha mostrado parte en el asunto. Cuestiones son que, aunque interesantes en alto grado al prestigio de los actos administrativos, salen de la esfera de nuestro propósito. Nos ceñiremos, por lo tanto, á examinar la forma y condiciones que creemos esenciales en la notificacion de las providencias reclamables en vía contenciosa.

Ante todo recordaremos que por estas providencias puede verse privado un particular de los derechos que tiene reconocidos y declarados en las leyes y disposiciones administrativas; y sólo con enunciar esta circunstancia se comprenderá que la notificacion de las mismas debe reunir solemnidades y garantías análogas á la de las sentencias que pronuncian los tribunales; pues si bien es cierto que los derechos administrativos se diferencian notablemente de los civiles, esto no significa que, áun contingentes y limitados como son, no merezcan el mismo respeto ni deban ser amparados ménos solícitamente por las leyes y reglamentos.

No pretendemos, sin embargo, sujetar á la Administracion en este punto ni en cualquier otro á las fórmulas judiciales; lo que sí deseamos es que en su espíritu y esencia reunan las notificaciones administrativas á que nos referimos todos y cada uno de los requisitos que contienen las notificaciones á que dan márgen los asuntos civiles.

Entrando á estudiar, con arreglo á este criterio, las diferentes cuestiones suscitadas sobre la materia, rechazamos desde luego la idea de que la publicacion en los periódicos oficiales pueda considerarse, por regla general, como una notificacion bastante para el particular interesado en el resultado del expediente. Esa publicidad que, por precision y á falta de mejor medio, se considera bastante para hacer obligatorias las leyes y disposiciones genera-

les, no debe aceptarse como adecuada para la notificacion de resoluciones particulares administrativas, como no se acepta para la de las sentencias de los tribunales; tanto aquéllas como éstas deben hacerse saber á los particulares, á quienes afectan: y sería ridículo y capcioso cuando la Administracion conoce la residencia del interesado, y cuando éste ha sido parte en el procedimiento, usar para enterarle de la providencia dictada, del medio tan indirecto como costoso, inseguro y tardío, de publicarla oficialmente en los periódicos; con lo cual muchas veces el resultado obtenido sería que el interesado continuase ignorando la resolucion, y se hiciese ilusorio el recurso que tiene legalmente para combatirla.

Por tales razones, afirmamos que las notificaciones de que se trata, para ser verdaderas, deben ser, en principio general, *directas*. En ello está interesada más que nadie la Administracion, y lo están tambien los funcionarios de quienes emanan las providencias que han de notificarse: éstos, porque en el debate contencioso-administrativo quedará probada su integridad y justicia; aquélla, porque la interposicion frecuente de los recursos dará á conocer, y por lo tanto á remediar, si se desea, las faltas de inteligencia ó celo de sus agentes, ó borrará del ánimo de los particulares prevenciones fundadas en argumentos poco meditados y sólidos.

No prescindimos ciertamente en absoluto de la publicacion en los periódicos oficiales; pero entiéndase bien que la aceptamos tan sólo como medio supletorio, en el caso de que la notificacion directa sea imposible, por ignorarse el paradero del interesado ó por circunstancias especiales que la hagan de difícil realizacion y causen retrasos perjudiciales á la ordenada y rápida marcha de la Administracion activa. Aun en estos casos entendemos que la notificacion hecha en tal forma no debe surtir efecto, sino trascurrido desde su fecha cierto plazo, que se fijará pru-

dencialmente apreciando la mayor ó menor probabilidad que tiene el interesado de adquirir el conocimiento necesario de ella.

Resuelta en tal sentido esta primera cuestion, se presenta otra tambien digna de exámen: la de si puede admitirse como notificacion bastante cualquier noticia que de la resolucion se haya dado al particular.

Pesa sobre nuestro ánimo la autoridad de la jurisprudencia establecida, tanto en nuestro país como en la nacion francesa, inclinándose visiblemente á dar por notificacion eficaz el conocimiento adquirido, cualquiera que éste sea; pero nos vemos obligados á manifestar que, en nuestra modesta opinion, esa doctrina no corresponde á los principios de equidad ni de derecho. No todo conocimiento de una resolucion es suficiente para que el particular comprenda el sentido y alcance de la misma; ménos lo es aún para que le sea dable aquilatar su justicia ó su injusticia. Si despues de haber mantenido reservado el expediente gubernativo, y en consecuencia los hechos en él consignados y las razones en él expuestas, llega por un medio cualquiera, más ó ménos fidedigno, á noticia del interesado, tan sólo uno de los extremos de la providencia, siquiera sea el principal; si aunque se le participe fielmente toda su parte resolutiva, no se le da conocimiento de los fundamentos que á ésta preceden, sería injusto conceder á semejante noticia el efecto de abrir el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo. En raras ocasiones hay una separacion tan absoluta entre las premisas y la consecuencia, entre los motivos y la resolucion, que pueda saberse con claridad el significado de ésta, sin tener á la vista la explicacion contenida en aquéllos; y por el contrario, ocurre con frecuencia que el particular acepta como justas, providencias contrarias á sus pretensiones, porque al dictarlas se citan hechos antes para él desconocidos ú olvidados, que le persuaden de la

improcedencia de su solicitud. Sólo cuando la providencia se comunica *íntegra*, llega el particular á tener todos los datos necesarios para aceptarla ó combatirla; y sólo desde ese momento parece natural empiece á contarse el plazo para ejercitar el recurso contencioso-administrativo.

Pero no basta, en nuestro sentir, para suponer realizada una notificacion, que conste en cualquier forma haberse *remitido* al interesado copia íntegra de la misma; es necesario que conste igualmente, sin dejar lugar á duda, que ha sido *recibida* por el mismo, es decir, la notificacion debe estar *probada*.

De este último requisito se deduce que ni la correspondencia postal, ni la telegráfica son medios de que debe usarse para las notificaciones administrativas, porque no suministran segura prueba de que el destinatario llegue á tener conocimiento de ellas, y ménos aún de la fecha en que así suceda.

Resulta, pues, prescindiendo de entrar en más detalles, que la notificacion administrativa para llenar cumplidamente su objeto, debe verificarse comunicando directamente al interesado traslado íntegro de la providencia recaida, por medio de los agentes administrativos, que al hacer entrega de la misma lo harán constar, así como la fecha en que lo verifican, en recibo firmado por el interesado.

No terminaremos sin hacer notar que la notificacion de la providencia gubernativa, en buenos principios de derecho y de equidad, debe entenderse en los términos precisos con que conste redactada, y debe surtir sus efectos desde la fecha misma en que se verifica. Importa mucho fijarse en esto y hacer prevalecer esta sana teoría, porque entre nosotros, así en la vía gubernativa como en la contenciosa, se ha seguido la contraria, que conviene explicar.

Existiendo la mala práctica de que los Ministros dicten

sus providencias, poniéndolas de su propia letra al márgen del extracto del expediente y en brevísimos términos, no autorizados por firma, ni áun rúbrica alguna generalmente, se confía al Oficial ó Auxiliar encargado la redaccion de la órden que se comunica á los interesados, conforme al acuerdo del Ministro; pero si esta conformidad no existe, en el fondo ó en los detalles, por ignorancia, error ó mala fé, se hace pesar la responsabilidad sobre el pobre interesado que no ha tenido parte ni conocimiento del asunto hasta que se le hace la notificacion.

Así lo ha resuelto el Ministro y lo ha consultado el Consejo de Estado en vía gubernativa y en la contenciosa, dictándose sentencia el año último de 1880 en un pleito promovido por una empresa propietaria de las salinas de Ibiza.

Tan absurdas nos parecen estas resoluciones, que sería consecuencia lógica de ellas aconsejar que nadie se dé por notificado de una providencia gubernativa sin asegurarse antes por sí ó por medio de letrado de la conformidad entre la providencia notificada y el acuerdo ministerial; y asímismo, que antes de cumplimentar un bando ó cualquiera órden de la autoridad, todo ciudadano se asegurase igualmente de que está conforme aquella órden con el acuerdo que dió orígen á la publicacion de la misma. Confiamos en que semejante absurdo no prevalezca, y por eso no lo tratamos más sériamente.

Indicados la naturaleza y caractéres de la notificacion, conforme á los principios por nosotros estimados como verdaderos, veámos lo que acerca de este punto determinan la legislacion y la jurisprudencia de nuestra patria.

El Real decreto de 21 de Mayo de 1853, que tan marcado progreso señaló en la organizacion de lo contencioso-administrativo, y que en el dia rije para todos los ramos de la Administracion, en virtud de lo preceptuado en el Real decreto no ménos importante de 20 de Junio de 1858,

estableció en su art. 3.° el plazo que á falta de disposicion especial debia tenerse presente para entablar el recurso contencioso, y determinó de un modo expreso que tal plazo habia de contarse «desde el dia en que se hubiere hecho saber, *en la forma administrativa*, á los interesados, la providencia que motiva el recurso.»

De tal disposicion parece deducirse que existia ya señalada en nuestras disposiciones administrativas una forma especial para que se hagan saber las providencias de la Administracion. Nada más distante por desgracia de la realidad de las cosas; en la época en que fué expedido aquel decreto ninguna prescripcion habia regularizado esta materia, y si en tiempos muy posteriores se han establecido ciertas reglas, no presentan éstas el carácter de generalidad que con urgencia pide el lamentable y arbitrario estado de esta parte de nuestro procedimiento gubernativo.

Las más importantes reglas especiales á que acabamos de referirnos, han sido dictadas para asuntos de Hacienda. La primera en el órden cronológico que recordamos y citaremos por la minuciosidad de sus reglas, aunque se refiere exclusivamente á providencias sobre adjudicacion de remates de bienes nacionales ó redenciones de censos, es la Real órden de 25 de Enero de 1867 en su regla 7.ª Conforme á la misma, la notificacion se hará del modo siguiente:

1.° Se buscará desde luego al rematante en el domicilio que expresó en la subasta, y si este resultase cierto, se dejará una cédula, recogiendo otra en que firme el recibo.

2.° Si á la primera diligencia no fuese hallado, la cédula se entregará á su mujer, hijos, criados ó dependientes, y si ninguno de estos se presentase, se dará al vecino más inmediato.

3.° Caso de no darse razon del rematante en el domi-

cilio expresado, se buscará á cualquiera de los testigos de abono, en el que designaron en la subasta, y se les entregará la cédula con las propias formalidades.

4.° Si ni el que remató ni los testigos fuesen conocidos en el domicilio que fijaron, ó se manifestase que ellos y sus familias se habian ausentado, se les citará desde luego por el *Boletin oficial* y *Diario de Avisos*, para que dentro de quince dias comparezcan á pagar el primer plazo.

5.° Si el domicilio designado en la subasta no fuese la capital de provincia, el comisionado, obteniendo el auxilio del Gobernador si es preciso, hará que las cédulas se remitan al Alcalde respectivo para que entregue una al interesado, y en su caso á los testigos, y devuelva la otra en el término de tres dias con la firma de haberse recibido el original.

6.° Cuando algunos de los testigos de abono resida en la capital, se entregará desde luego la cédula á éste para que la haga llegar al interesado.

7.° En las cédulas se ha de expresar la fecha en que se entregan, y cuando los que las recojan no sepan ó no quieran firmar, suscribirán la nota en que esto conste dos testigos.

Y 8.° El comisionado unirá al expediente la cédula de notificacion, ó el *Boletin* y *Diario* cuando se hubiese hecho por edictos.

Más relacionados con nuestro objeto se hallan los preceptos contenidos en los artículos 50 y 58 del Reglamento para el régimen y tramitacion de los negocios del Ministerio de Hacienda. Declárase en el primero de ambos, que las resoluciones definitivas se considerarán notificadas, para los efectos legales, á los treinta dias de haberse publicado en la *Gaceta de Madrid* los índices mensuales que se formarán de ellas. Pero puede suceder que los interesados soliciten copia íntegra y literal de la providen-

cia, en cuyo caso se les facilitará, haciéndoles firmar al márgen de la comunicacion el «enterado» con la fecha en que reciban el traslado; y en este supuesto la notificacion producirá sus efectos legales desde el mismo dia de la fecha del «enterado». Análogas disposiciones contiene el segundo de dichos artículos en cuanto á las providencias de los Jefes económicos de las provincias, con la sola variante de que los índices mensuales de ellas formados habrán de publicarse, no en la *Gaceta*, sino en el *Boletin oficial* de las provincias respectivas.

El Reglamento del Impuesto de derechos reales y trasmision de bienes de fecha 14 de Enero de 1873, ha fijado tambien detalladas reglas sobre notificaciones de los acuerdos definitivos en los asuntos contenciosos relativos á dicho impuesto.

Previene ante todo que al comunicar á los interesados ó á sus representantes todo acuerdo de carácter definitivo, se les indicará el recurso que pueden utilizar contra él, el término fatal dentro del que han de efectuarlo, y la oficina ó tribunal ante el cual debe entablarse. (Artículo 163.)

A la comunicacion de todo acuerdo definitivo se acompañará una cédula impresa con los espacios correspondientes, segun modelo, que recogerá el encargado de entregarla, con la firma del interesado. Si el interesado no supiere ó no pudiere firmar, lo hará á su ruego un testigo mayor de edad. Si no quisiere firmar ni presentar testigo que lo haga por él, firmarán dos testigos mayores de edad requeridos al efecto por el portador del acuerdo. (Art. 164.)

Cuando no se encuentre al interesado en su domicilio, firmarán la cédula de notificacion y recibo del acuerdo su mujer, hijos, parientes ó criados, todos los cuales han de ser mayores de 14 años. En defecto de estas personas, ó en caso de no saber firmar, ó negarse á ello, lo harán dos vecinos mayores de edad, y si no los hubiere, ó estos tam-

bien se negasen, se entregará la comunicacion con la cédula al alcalde popular ó al de barrio, cuyos funcionarios la firmarán y serán responsables de la entrega del referido acuerdo. (Art. 165.)

Cuando no pudiesen ser habidos en manera alguna los interesados ni sus familias y criados, por haberse ausentado á puntos desconocidos, la notificacion se hará por medio del *Boletin oficial* de la provincia, prévio acuerdo de la Administracion económica. A los treinta dias de esta publicacion quedará firme y subsistente el acuerdo. (Art. 166.)

Verificada la notificacion en la forma posible, segun lo determinado en los artículos anteriores, surtirá todos sus efectos, trascurridos los plazos legales, segun los casos, sin que se admita reclamacion alguna contra sus resultados. (Art. 167.)

Si la persona á quien debe notificarse un acuerdo definitivo en cualquier grado, se manifestase sabedora por escrito de la providencia antes de haberle sido comunicada en la forma establecida en los artículos 163 al 166, la notificacion surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese hecha oficialmente. (Art. 168.)

La cédula de notificacion se unirá inmediatamente al expediente ó antecedentes de su referencia, para que en ellos obre los efectos correspondientes. (Art. 169.)

Para las notificaciones en asuntos del Ministerio de la Gobernacion cuando las providencias pudiesen dar motivo á la vía contenciosa, señalasen términos ó se refiriesen á contratos para servicios públicos, ordenaba el art. 83 del Reglamento para el régimen interior de dicho Ministerio, fecha 30 de Noviembre de 1870, que se entregase el traslado á la persona interesada ó á quien la representare, haciéndole firmar el recibo. Este precepto no se ha reproducido en el nuevo Reglamento dictado en 16 de Setiembre de 1875.

Hemos de citar tambien el art. 18 del Reglamento de 15 de Setiembre de 1871 para el gobierno interior de las Secciones de Fomento, en que se indica que en todos los expedientes en que se ventilen intereses ó derechos particulares sobre concesiones ó declaraciones de derecho que hayan de otorgarse ó decidirse por el Gobierno, constarán las notificaciones originales, que segun la legislacion del ramo á que pertenezcan, deban hacerse á los interesados. Tampoco se halla copiada esta disposicion en el Reglamento interior del Ministerio fecha 17 de Julio de 1874.

En materia de minas las notificaciones administrativas que hayan de hacerse en los expedientes gubernativos sobre concesion de las mismas, podrán ejecutarse por cualquier empleado ó agente de la Autoridad á quien los Gobernadores den este encargo. En ellas se expresará, y bajo ningun pretexto se dilatará el hacerlo en el acto, que se entregó al interesado copia del decreto, providencia, prevencion ó resolucion que las motiva, firmando con el que las hace el notificado, ó dos testigos si este no supiese escribir ó se negase á firmar. Cuando el interesado ó su representante se hubiere ausentado de la capital de la provincia, ó no residiere en ella ni él ni su representante, las notificaciones se harán por medio de los *Boletines oficiales*, uniéndose al expediente el respectivo ejemplar que lo acredite y que producirá los mismos efectos legales que la notificacion en persona. Así lo determinan las reglas generales 3.ª y 5.ª del Reglamento de Minas de 24 de Junio de 1868.

Finalmente, al fijarse las bases para las contratas de obras públicas por el Real decreto de 10 de Julio de 1861, se declara en el art. 5.º que si el contratista de ellas se ausentare del punto de su residencia, que debe estar próximo á las mismas, sin dejar persona que le sustituya, serán válidas las notificaciones que se le hagan, deposi-

tándolas en la Alcaldía del pueblo de su residencia oficial.

La exposicion de estos preceptos inspirados cada cual en diverso criterio y limitados á cierto número de asuntos, hace sentir vivamente la necesidad de una disposicion administrativa aplicable á las providencias que se dicten en todos los ramos de la Administracion.

Aun antes de expedirse las particulares disposiciones mencionadas habian surgido varias cuestiones relativas á la notificacion de providencias reclamables en vía contenciosa; y el Consejo de Estado parecia aceptar como válido y eficaz todo conocimiento que se diera al interesado de dichas providencias; pero en cambio exigia que este conocimiento fuese real y verdadero. Las principales reglas sentadas por la jurisprudencia en esta materia, son las siguientes:

1.ª Que existiendo duda sobre si se ha notificado ó no la providencia gubernativa, debe resolverse á favor del demandante. (Dict. de la Seccion de lo Contencioso de 17 de Octubre de 1865.)

2.ª Que se considera como notificada la providencia gubernativa si aparece de una manera clara que el interesado tuvo conocimiento de ella. (Consulta de 7 de Abril de 1865.)

3.ª Que no se puede considerar equivalente á una notificacion con todos sus efectos legales la entrega del traslado de la Real órden reclamada, hecha á un tercero que no es el apoderado del recurrente. (Sentencia de 28 de Febrero de 1874.)

4.ª Que la publicidad por medio de edictos en la *Gaceta* y *Boletines oficiales*, que es bastante para negocios de interes general, y cuando áun no hay partes en los expedientes administrativos, ó están ausentes, ó son desconocidas, no lo es cuando ya están presentes y han discutido y están discutiendo ante la Administracion, porque entonces, ademas del interes público hay un interes privado,

del que no es lícito prescindir, siendo por lo tanto necesaria en estos casos la notificacion administrativa de las resoluciones que recaigan en el expediente, sobre todo cuando estas causan estado y afectan ó pueden afectar á los derechos de los contendientes en el negocio mismo. (Sentencia de 17 de Abril de 1871.)

Y 5.ª Que para decidir que se ha notificado una Real órden, no basta el oficio del Gobernador de la provincia manifestando la fecha con que la trasladó al Alcalde del pueblo donde residia el interesado para conocimiento de este, sin otra diligencia que acredite que esta notificacion tuvo efecto. (Sentencia de 8 de Abril de 1870.)

La publicacion de los Reglamentos que antes citamos, en que se determinaba la forma que habia de darse á las notificaciones de ciertas providencias, hizo surgir una duda importante: ¿pueden estimarse como válidas y eficaces las notificaciones que se hagan sin los requisitos reglamentarios?

Nuestra opinion era, y continúa siendo, que esta pregunta debe contestarse en sentido negativo. Creemos que de no considerar nulas tales notificaciones, carecerian de objeto y sentido las prescripciones de que se trata; y entendemos, que con una apreciacion distinta, se falta á la letra y espíritu del Real decreto de 21 de Mayo de 1853 que exige se hagan saber las providencias *en la forma administrativa*.

Sin embargo, llevada la cuestion al Consejo de Estado, fué resuelta en sentido opuesto al que admitimos como conforme á la ley y á la equidad. Un contratista de servicios públicos recibió por telegrama una breve noticia en que se le decia que el Consejo de Ministros habia acordado rescindir su contrata; y despues de varios incidentes, presentada al Consejo de Estado demanda contenciosa por dicho contratista, la Seccion de lo Contencioso emitió dictámen en 5 de Febrero de 1876, declarando impro-

cedente la demanda, entre otras razones, porque comunicada la resolucion por dicho telegrama, y habiéndose mostrado el interesado sabedor de ella, corria, desde el momento en que lo efectuó, el plazo para acudir á la vía contenciosa; cuyo dictámen fué aceptado por Real órden del Ministerio de la Gobernacion.

CAPÍTULO IV.

DE LOS TÉRMINOS.

Si importante es en todo procedimiento judicial la fijacion de términos ó plazos, dentro de los cuales puedan los litigantes ejercitar sus derechos, ó entablar los diversos recursos que las leyes conceden para obtener la enmienda de las providencias de los Jueces ó tribunales, esta importancia se acrecienta al examinar la cuestion de términos en todo lo que se refiere á lo contencioso-administrativo, ya se consideren aquellos antes de abrirse el juicio, ya se tomen en cuenta despues de comenzado el que constituye procedimiento especial de lo contencioso. Lo hemos dicho ya: es carácter esencial de lo contencioso-administrativo constituir un recurso extraordinario sólo utilizable cuando se han apurado todos los ordinarios, y cuando siendo la materia sobre que ha recaido la resolucion gubernativa de aquellas en que cabe utilizar aquel recurso, se acude á él dentro del tiempo que la legislacion administrativa de cada ramo señala para interponerle.

Teniendo en cuenta este carácter de recurso extraordinario que tiene el contencioso-administrativo, compréndese perfectamente que la ley ha debido señalar un plazo fatal para acudir á él, trascurrido el cual prescribe el derecho, así del particular como de la Administracion, sin que, ni por disposicion gubernativa, ni por aquiescencia del tribunal puedan en ningun caso entenderse ampliados los términos que la ley señala para recurrir por la vía con-

tenciosa, como que en realidad la cuestion á que entonces se daría nacimiento sería una verdadera cuestion de competencia, cuestion jurisdiccional y por tanto de órden público, que llevaría consigo la nulidad del procedimiento.

Dada la índole de esta obra no podemos detenernos á justificar las razones en que se apoya este carácter fatal de los términos para entablar todo recurso extraordinario. Bástanos hacer notar que si áun ante la jurisdiccion delegada un principio de interes social ha impuesto la necesidad de crear los plazos cortos é improrogables, lo mismo en el órden civil que en el criminal, para acudir á los remedios extraordinarios, cuando se trata de derechos que sólo afectan á los litigantes ó procesados, con mucho mayor motivo habia de establecerse este principio tratándose de los derechos de la Administracion activa que representa los del Estado, y no pueden permanecer á merced del abandono, la incuria ó la mala fé de los que con ella pretenden litigar.

Hácese un cargo á nuestras leyes administrativas por no haber señalado un plazo siempre uniforme para acudir á la vía contenciosa. Cierto es que este plazo es casi tan variable como las materias mismas que pueden ser objeto de este recurso, cierto que fuera mucho más cómodo que existiese una regla general que señalase para todos los casos el término dentro del cual podía acudirse á la vía contenciosa; pero debe tambien tenerse muy en cuenta la diversa índole de los asuntos sobre que el juicio puede versar y cuanto influye esta diversidad para acortar ó alargar aquel plazo. En materia de tributacion, por ejemplo, en materia de caducidad de concesiones de obras públicas, no es posible que las resoluciones gubernativas permanezcan en suspenso por un largo término; impónese en estos casos la necesidad de acortarlo todo lo que sea compatible con el legítimo derecho de defensa, en tanto que cuando se refieren á contratos cabe un período más

largo para acudir á aquel remedio. Lo que en realidad se pide, pues, al pretender que el plazo sea uniforme, es que se acorten todos hasta nivelarlos con los más limitados, y si creemos necesaria en unos esa limitacion, comprendemos tambien que en otros, no existiendo la misma necesidad, se deje mayor amplitud para utilizar la vía contenciosa. En principio, pues, no podemos censurar la diversidad de plazos; pero entendemos tambien que un estudio más detenido que el que de ordinario precede á la promulgacion de las leyes administrativas, pudiera establecer la uniformidad de plazos para las materias análogas, señalando dos ó tres categorías de ellos á las que se ajustasen necesariamente todas las disposiciones que declaran el derecho á acudir á la vía contenciosa.

En cuanto á los términos que regulan el procedimiento contencioso, es decir, la tramitacion de los pleitos en esta vía, atendido lo que sobre el carácter de este recurso hemos dicho, se comprende que no sólo han de ser más breves que los del procedimiento civil ante los tribunales de la jurisdiccion delegada, sino que por regla general deben tener el carácter de improrogables, limitando, cuanto sea posible, la facultad de los tribunales de este órden para conceder la ampliacion de ellos. Así, pues, sólo se consideran prorogables aquellos que como tales señale el Reglamento. Y en verdad, la práctica ha demostrado las grandes ventajas de este procedimiento sobre el de la ley de Enjuiciamiento civil, al que en algunas materias ha servido de norma; y en la imperiosa necesidad de reformar los procedimientos civiles, es el contencioso-administrativo el que sigue y seguirá sirviendo de pauta para la reforma, por más que él mismo no esté exento de defectos.

Señalados los dos aspectos, bajo los cuales trataremos la cuestion de términos, ó sean términos para utilizar la vía contenciosa y términos especiales de este procedi-

miento, comenzaremos ocupándonos de los primeros bajo el aspecto esencialmente práctico que exige el carácter de esta obra.

El Real decreto de 21 de Mayo de 1853, dictado con aplicacion especial á los asuntos del ramo de Hacienda, puede considerarse como la primera disposicion que estableció con carácter general un plazo para recurrir á la vía contenciosa contra las resoluciones ministeriales y las de las Direcciones generales que hubiesen causado estado. «Corresponde, pues, dice en su preámbulo, al sistema de »reformas que se ha propuesto el Ministro que suscribe, »establecer que tengan un término las resoluciones gu»bernativas que puedan ser impugnadas por la vía conten»ciosa; sin esta disposicion los expedientes se eternizan, »se desautoriza la Administracion con resoluciones con»tradictorias, y la Hacienda sale siempre perjudicada por»que el interes privado, activo y vigilante, espía la oca»sion que le es más favorable, y logra obtener con su im»portunidad lo que tal vez no obtendria de la justicia.»

Establece en la parte dispositiva que el plazo para acudir á la vía contenciosa, contra las resoluciones ministeriales y las de los Directores generales que causen estado, será lo mismo para el Gobierno que para los particulares, el improrogable de seis meses. Este plazo comienza á contarse para los particulares desde el dia mismo en que se les haya hecho saber en la forma administrativa la providencia que motiva el recurso; y para el Estado, en todos los casos, desde el dia en que la Administracion activa entienda que una providencia anterior causó algun perjuicio, y ordene que se provoque su revocacion por la vía contenciosa.

Salta á la vista lo poco equitativo de esta última parte de la disposicion, que constituye un privilegio á favor de la Administracion, mediante el cual rara será la vez en que pueda perjudicarle el trascurso del plazo señalado.

Casos registra la jurisprudencia contenciosa en que dada la órden de pedir tal revocacion en vía contenciosa, ha tenido el Tribunal que declarar improcedente el recurso por haber trascurrido más de los seis meses señalados; pero ni esos casos ni los principios de justicia abonan aquella irritante diferencia. No se trata sólo de que el Estado tuviera un plazo mayor ó menor para la defensa de los intereses que le son propios; se trata de que los derechos de los particulares quedan siempre á merced de la Administracion, que en cualquier tiempo tiene abierta la vía contenciosa con solo ordenar que se provoque la revocacion por este medio, en tanto que los particulares no podrán decidirlo ni ejecutarlo sino dentro de aquel período. Para la Administracion, pues, el plazo para *provocar la revocacion* cuando se trata de resoluciones de la Administracion central, es indefinido, y sólo tiene limitado el que necesite para formular la demanda; para el particular, el plazo para provocar la revocacion es el de seis meses. Por esta razon en el preámbulo del Real decreto citado se fijó esta disposicion con carácter interino, consignando que más adelante «quizá sería posible igualar al Estado con los particulares.»

De todas maneras, la disposicion de que nos ocupamos vino á establecer *con el carácter de supletorio*, el plazo dentro del cual puede provocarse por la vía contenciosa la revocacion de las providencias gubernativas. *Con el carácter de supletorio* hemos dicho, é importa fijarse bien en esto, porque el art. 4.° del citado Real decreto declara que este plazo no altera el que para cada caso señalen las leyes y reglamentos del ramo. Sólo, pues, cuando estos no señalen un plazo, mayor ó menor, tendrá aplicacion el de seis meses del Real decreto de 21 de Mayo de 1853, que por el art. 15 del Real decreto de 20 de Junio de 1858 se hizo extensivo á todos los Ministerios.

Todo esto, como se ve, se refiere á las resoluciones de

la Administracion central, al plazo para reclamar ante el Tribunal Contencioso conociendo en única instancia. Para aquellas resoluciones que pueden reclamarse ante los tribunales de primera instancia, el plazo es para los particulares, en asuntos de la Península, el de treinta dias improrogables, segun el art. 93 de la ley de 25 de Setiembre de 1863; siempre tambien que las disposiciones del ramo no señalen otro plazo, puesto que siendo esta una ley de carácter general, no pueden sus prescripciones derogar las disposiciones especiales que rijen para cada materia.

Dicho plazo de treinta dias empieza á contarse para los particulares y corporaciones desde el dia siguiente al de la notificacion administrativa. La Administracion tiene un año para entablar sus reclamaciones, contando desde la fecha de la comunicacion al interesado.

Para los negocios contencioso-administrativos de primera instancia de Ultramar, el plazo es de noventa dias en las provincias de América, y ciento veinte en Filipinas, á contar desde aquel en que se hubiere hecho saber administrativamente al agraviado la resolucion objeto del recurso. Estos plazos se entenderán de seis meses, si el interesado se hallase en la Península, respecto á las provincias de América, y de un año respecto á Filipinas. Todo, segun el art. 1.º del reglamento de 4 de Julio de 1861, declarado nuevamente en vigor por el Real decreto de 19 de Marzo de 1875.

Esto, ya lo hemos dicho, constituye el derecho supletorio en materia de términos para acudir á la vía contenciosa; el principio general es que rija para cada caso lo que dispone la legislacion del ramo. No es seguramente fácil recopilar todas estas disposiciones especiales; pero sí citaremos los plazos que rigen en aquellas de más frecuente aplicacion.

1.º El de quince dias cuando se trata de reclamacio-

nes contra multas impuestas por defraudacion del impuesto de derechos reales y traslaciones de dominio. (Artículo 208 del reglamento de 14 de Enero de 1873.)

2.° El de treinta dias contados desde el siguiente al de la notificacion, para reclamar contra las Reales órdenes dictadas en materia de minería. (Art. 91, ley de minas de 4 de Marzo de 1868.)

3.° De treinta dias contra el acuerdo de la junta administrattva que impone una penalidad al considerado defraudador de la contribucion industrial. (Art. 189 del reglamento de 20 de Mayo de 1873.)

4.° De treinta dias contra la declaracion de caducidad de patentes de invencion, hecha por el Ministro de Fomento. (Art. 46, ley de 30 de Julio de 1878.)

5.° De un mes contra los acuerdos definitivos de la Administracion económica en materia de impuesto de derechos reales. (Art. 160 del reglamento de 14 de Enero de 1873.)

6.° De un mes contra las resoluciones del Ministerio de Hacienda que deciden alzadas de acuerdos ó declaraciones de la Junta de la Deuda pública sobre reconocimiento ó abono, liquidacion y pago de créditos contra el Estado. (Art. 17 del Real decreto de 1.° de Noviembrede 1851.)

7.° De un mes contado desde la fecha de la notificacion administrativa contra las resoluciones de los Gobernadores en materia de aguas, cuando de ellas procede la vía contenciosa ante la Comision provincial. (Art. 251, ley de 13 de Junio de 1879.)

8.° El de un mes que se concede á los aspirantes á la carrera judicial que se crean perjudicados en el derecho perfecto que tuvieran para entrar en su carrera, bien por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponda, ó bien por no ser promovidos cuando les toque, con arreglo á esta ley, para que puedan recurrir contra las resoluciones del Gobierno por la vía contenciosa al Tri-

bunal Supremo. (Art. 102 de la ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.)

9.° De un mes para que los empleados de contabilidad recurran contra la resolucion ministerial, segun el artículo 44 del reglamento de 12 de Agosto de 1870.

10. De sesenta dias para reclamar ante las Comisiones provinciales contra las resoluciones que causan estado sobre inclusion en la matrícula de la contribucion industrial y fijacion de cuotas. (Art. 125 del Reglamento del 20 de Mayo de 1873.)

11. De dos meses, desde el dia de la publicacion en la *Gaceta*, contra la declaracion de caducidad de concesiones de ferro-carriles. (Art. 34, ley de 23 de Noviembre de 1877.)

12. De dos meses contados desde el dia de la notificacion administrativa contra la declaracion de caducidad de concesion de una obra pública, ya sea hecha por el Gobierno, ya por las Diputaciones y Ayuntamientos en su caso. (Art. 88, ley de 13 de Abril de 1877.)

13. De dos meses para reclamar la Direccion de contribuciones contra el fallo absolutorio de la Junta administrativa en materia de contribucion industrial. (Art. 192, Reglamento de 20 de Mayo de 1873.)

14. De dos meses desde que se haga la notificacion administrativa ó se publique en la *Gaceta*, contra la resolucion ministerial en materia de clasificacion y fijacion de haberes pasivos de los empleados públicos. (Art. 26 del decreto de 10 de Mayo de 1873, cuya disposicion es igual á la del Real decreto de 28 de Diciembre de 1849.)

15. De dos meses desde el dia de la notificacion, contra la resolucion ministerial que determina la suma que se ha de abonar en los casos de indemnizacion por expropiacion forzosa, ya se reclame de la resolucion por vicio sustancial en los trámites del expediente, ya por lesion en la apreciacion si esta lesion representa, cuando ménos, la

sexta parte del verdadero justo precio. (Arts. 34 y 35 de la ley de 10 de Enero de 1879, y 55 y 56 del Reglamento del 13 de Junio del mismo año.)

16. De tres meses, contra las Reales órdenes que declaran la caducidad de créditos contra el Estado. (Art. 18 de la ley de 19 de Julio de 1869.)

17. De tres meses contra las resoluciones de la Administracion central en materia de aguas. (Art. 251, ley de 13 de Junio de 1879.)

18. De dos años en los asuntos de indemnizacion, legitimidad de títulos y liquidacion de créditos de los partícipes legos en diezmos. (Art. 4.°, ley de 26 de Marzo de 1846.)

Como complemento de esta materia, citaremos algunos principios sentados por la jurisprudencia, á saber:

1.° Que cuando no se haya establecido terminantemente el plazo dentro del cual han de presentarse las demandas sobre ciertas materias, regirá la regla general. (Consulta del Consejo de Estado de 28 de Setiembre de 1861.)

2.° Que en el art. 3.° del Real decreto de 21 de Mayo de 1853, no se establece diferencia entre particulares y corporaciones, por lo que el lapso del término prefijado para intentar la vía contenciosa perjudica lo mismo á estos que á aquellas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1873.)

3.° Que las vacaciones del Consejo de Estado se consideran cómo útiles para los efectos de los plazos relativos á la presentacion de las demandas. (Real decreto-sentencia de 15 de Abril de 1867.)

4.° Que los dias festivos se consideran tambien útiles para el efecto expresado en la regla anterior de los plazos relativos á la presentacion de las demandas. (Consulta de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado de 12 de Abril de 1864.)

5.° Que ni las autoridades administrativas ni los tribunales del mismo órden pueden ampliar los plazos fijados por la ley, reglamento, Real decreto ó Real órden, para la presentacion de las demandas administrativas, por ser aquellos fatales. (Dictámen de 5 de Febrero de 1864.)

6.° Que cuando se dicta una Real órden, sin perjuicio de oir al interesado, no se considera que comienza á correr el plazo hasta que se haya llenado este requisito, porque entonces es cuando verdaderamente causa estado; y tanto es así, que antes no se admitiria la demanda. (Dictámen de 18 de Enero de 1861.)

7.° Que los seis meses señalados para acudir á la vía contenciosa, no se cuentan desde que las resoluciones que han podido lastimar algun derecho preexistente se ponen en ejecucion, sino desde que se hacen saber á los interesados, en conformidad á lo dispuesto en el art. 3.° del Real decreto de 21 de Mayo de 1853. (Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1873.)

8.° Que cuando hayan recaido dos ó más Reales órdenes sobre el fondo de un mismo negocio, el plazo para presentar la demanda comenzará á correr desde la notificacion de la primera, porque el haber intentado nuevamente la vía gubernativa para arrancar una segunda resolucion, se considera como un subterfugio con el fin de evadir los plazos improrogables establecidos al efecto por las leyes. (Dictámen de 9 de Junio de 1865 y otros.)

Esceptúanse de esta regla los casos en que la segunda Real órden decide sobre algun punto que no fué objeto de la primera, porque entonces debe admitirse la demanda; pero únicamente en lo relativo á lo que por primera vez es objeto de la disposicion, mas de ninguna manera acerca de lo resuelto por la Real órden anterior. (Dictámen de 3 de Octubre de 1862.)

9.° Que declarada la procedencia ó improcedencia de una demanda, es irrevocable este acuerdo segun el art. 12 del Real decreto de 19 de Octubre de 1860 y Real órden de 15 de Diciembre del mismo año. (Dictámen de 25 de Noviembre de 1862 y Sentencia del Tribunal supremo de 2 de Noviembre de 1870.)

10. Que las demandas propuestas por parte legítima y en que se expresa clara y terminantemente su objeto, son eficaces para el efecto de utilizar los términos improrogables, aunque contengan algun defecto de forma incidental y subsanable. (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1872.)

11. Que los artículos que arreglan el procedimiento contencioso y excluyen de los plazos legales los dias festivos, solo tienen aplicacion al procedimiento mismo, el cual no empieza hasta que los tribunales asumen la jurisdiccion para conocer del negocio. (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Octubre de 1874.)

12. Si se acude fuera de término, prescrita ya la accion para la vía contenciosa, esta cuestion puede resolverse en cualquier trámite, y anular todo lo actuado aunque no lo hayan pretendido las partes. (Real decreto de 11 de Enero de 1867.)

El proyecto de reforma, tantas veces citado, trata de introducir una modificacion importante, unificando los plazos para interponer el recurso contencioso-administrativo.

Conforme á su art. 59, las demandas de esta índole, de que corresponde conocer al Consejo de Estado, se presentarán en toda clase de asuntos, dentro de los tres meses siguientes á la fecha de la notificacion administrativa, hecha en debida forma, de la resolucion contra la cual se interponga el recurso. Dicho término será de seis y ocho meses, respectivamente, cuando la persona que haya de reclamar tenga su residencia en las Antillas ó cualquier otro punto de América ó Filipinas y se le notifique en di-

chos puntos la resolucion que origine el recurso. El término de tres meses de que habla el párrafo primero, empezará á correr para la Administracion desde el dia en que el Ministro del ramo declare, por medio de una resolucion publicada en la *Gaceta,* en los ocho dias siguientes á su fecha, que otra decision anterior, emanada de su departamento, causó perjuicio al Estado; pero trascurridos diez años desde la fecha de la disposicion á que se atribuya el agravio, no podrá utilizarse, á nombre del Estado, el mencionado recurso.

Y segun su art. 34, el término para recurrir por la vía contenciosa ante los Tribunales de provincia, será en toda clase de asuntos de dos meses, contados desde la fecha de la notificacion administrativa de la providencia reclamable. Dicho término sólo correrá para la Administracion del Estado desde el dia que declare que una resolucion anterior le causó perjuicio; pero pasados cinco años desde la fecha de la resolucion á que se atribuya el agravio, no podrá interponerse el recurso. De igual beneficio disfrutarán las Diputaciones y Ayuntamientos con respecto á los acuerdos anteriores de dichas Corporaciones que consideren lesivos á sus derechos: al efecto los Ayuntamientos, despues de deliberar sobre este punto, consultarán su determinacion con el Gobernador, y si éste, prévia audiencia de la Comision provincial, la aprobase, se tendrá por declarado el perjuicio para los efectos de la reclamacion contenciosa. Cuando el Gobernador no estimare las razones en que se funde el acuerdo municipal, podrán los Ayuntamientos acudir al Gobierno, que decidirá sin ulterior recurso, en el concepto de que si su resolucion fuese favorable á la interposicion de la demanda, el Tribunal competente para conocer de ella será siempre el de la provincia á que la municipalidad corresponda.

Ocupándonos ya de los términos propios del Reglamen-

to, áun incurriendo en repeticiones, consignarémos de nuevo que el carácter general de estos términos es el de ser improrogables, pudiendo el Tribunal Contencioso acordar la próroga sólo en aquellos casos taxativamente marcados en el Reglamento, como el del emplazamiento, en el caso de mal estado de las comunicaciones, el señalado para utilizar el recurso de rescision que puede prorogarse cuando el declarado en rebeldía hubiere estado ausente ó gravemente enfermo, el de prueba si alguna de las partes lo solicitase para producir nuevos testigos y sólo por una vez, y el de rescision que puede prorogarse en favor de los menores y entredichos de administrar sus bienes, prorogable hasta dos meses contados desde la notificacion que se le haga despues de haber cesado la menor edad ó la interdiccion.

Es regla general, que contra la concesion de la próroga ó la negativa de ella no se da ulterior recurso, y que trascurrido un término se pierde el derecho que era utilizable dentro de él, á la primera rebeldía que acuse, sin que pueda abrirse nuevamente ni áun invocando el recurso de la restitucion *in integrum*, puesto que para estos casos ha establecido la ley los recursos de interpretacion, apelacion y nulidad.

Segun el art. 269 del Reglamento de lo contencioso-administrativo, los plazos señalados por dias se entenderán de dias útiles y no comprenderán ni el de su fecha ni el de su vencimiento; y las actuaciones tienen lugar despues de salir y antes de ponerse el sol, segun el art. 73 del mismo Reglamento y práctica constante de estos tribunales.

Acerca de suspension de términos, disponia el art. 273 del Reglamento, que se consideran en suspenso por muerte de la parte interesada, no contándose contra sus herederos hasta el vencimiento del tiempo concedido para hacer inventario ó deliberar; pero el art. 4.º del Real decre-

to de 20 de Junio de 1858 establece que sólo se guardará lo dispuesto en el 273 del Reglamento, cuando el heredero aproveche por todo el tiempo que la ley le concede el beneficio de deliberar. En otro caso, la suspension de los términos por muerte de alguna de las partes será de treinta dias, contados desde que el heredero expresa ó tácitamente hubiese aceptado la herencia, á no ser que desde la aceptacion faltasen ménos de treinta dias para concluir el término que la ley concede.

La caducidad de los pleitos por el trascurso de los términos sin gestion de las partes interesadas, es tambien consecuencia de los principios en que se basa el recurso contencioso-administrativo, y el Real decreto de 20 de de Junio de 1858, en su art. 1.°, vino á sancionar esta importantísima doctrina. Dispónese en él que se tendrá por abandonado todo pleito cuyo curso se detenga un año por culpa de las partes interesadas, en cuyo caso declarará el Consejo caducada la demanda y consentida la órden gubernativa que hubiese motivado el pleito. Este precepto es de igual aplicacion en los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia, segun el art. 13 del mismo Real decreto de 20 de Junio de 1858; pero téngase presente que no es aplicable cuando se trata de litigios entre los particulares y la Administracion. (Art. 3.° de la misma disposicion.) Es decir, que como hemos hecho observar en otros casos, vuelve á establecerse aquí un privilegio en favor de la Administracion, odioso sobre todo, si como entienden algunos intérpretes, la excepcion de este artículo 3.° se refiere sólo al caso en que sea la Administracion la demandante, privilegio que ni áun fundándole en que la Administracion no debe ser perjudicada por los actos ú omisiones de sus representantes, encontramos aceptable; que en la vida de la Administracion, si es posible que trascurra un año sin que note los perjuicios que irroga la dilacion del procedimiento, no pueden ya in-

vocarse con sólido fundamento las razones que abonan aquellos privilegios.

Reuniendo ahora las disposiciones que sobre términos rigen en el procedimiento contencioso-administrativo, resulta:

TÉRMINOS DEL PROCEDIMIENTO EN INSTANCIA ÚNICA Y EN SEGUNDA INSTANCIA.—Para que la Seccion de lo Contencioso eleve al Gobierno su dictámen sobre procedencia de la vía contenciosa, siete dias. (Art. 11, Real decreto de 19 de Octubre de 1860 y 204 del Reglamento de 1846.)

Para el emplazamiento nueve dias, y uno más por cada cinco leguas de distancia. (Art. 78 del Reglamento de 1846.)

Para la comparecencia, el dia que se señale en la cédula. (Art. 81.)

Para proponer excepciones dilatorias, sin contestar la demanda, el término del emplazamiento. (Art. 88.)

Para contestar á la demanda, veinte dias contados desde el siguiente al del emplazamiento, si no hubiere propuesto excepcion dilatoria, ó desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se desestimen las excepciones. (Art. 89.)

Para que el actor conteste á las excepciones dilatorias del demandado, seis dias. (Art. 88.)

Para replicar y contrareplicar, diez dias. (Art. 90.)

Para pedir la rescision de la sentencia dictada en rebeldía, quince dias contados desde el siguiente al de la notificacion de la sentencia. (Art. 110.) Este término puede prorogarle el Tribunal si estuviere ausente el condenado en rebeldía (art. 111); y de todos modos, si la sentencia no ha sido notificada, no se admite el recurso de rescision un año despues de haber tenido efecto la sentencia en rebeldía. (Art. 114.)

Para comparecer en virtud de la demanda de rescision, seis dias. (Art. 115.)

Para absolver posiciones, entre la citacion y la comparecencia, debe mediar un dia de intervalo. En caso de urgencia, puede reducirse este intervalo á horas. (Art. 132.) Si el que debe ser interrogado estuviere ausente, el tribunal señala un término para la devolucion del despacho. (Art. 140.)

Para que permanezca de manifiesto la lista expresiva de testigos, tres dias. (Art. 143.) Entre la citacion de éstos y su comparecencia, deben mediar cuando ménos dos dias. (Art. 144.) En el caso de hallarse el testigo ausente, el tribunal señala el término para la devolucion del despacho. (Art. 165.)

Para nombrar peritos, el término es de veinticuatro horas. (Art. 168.)

Para dictar providencia interlocutoria, siete dias. (Artículo 204.)

Para pronunciar sentencia definitiva, quince dias, contados desde el dia en que acabe la vista del pleito. (Artículo 204 del Reglamento, modificado por el art. 11 del Real decreto de 20 de Junio de 1858.)

Para pedir reposicion de una providencia, tres dias, contados desde la notificacion. (Art. 224.)

Para interponer recurso de aclaracion, cinco dias desde la notificacion de la definitiva. (Art. 235.)

Para interponer recurso de revision, dos meses. Este término se cuenta de distinta manera segun los casos que pueden dar lugar á la revision. (Arts. 235, 236, 237 y 238 del Reglamento.)

Para mejorar la apelacion y la nulidad, dos meses para la Península é islas adyacentes y tres para Canarias, contados desde el trascurso de los diez para interponerle. (Arts. 252 y 257 del Reglamento de 1846.) Si la apelacion ó la nulidad se hubieren interpuesto contra senten-

cias dictadas por los Consejos de Administracion de Ultramar, el término es de seis meses para las provincias de América y de un año para Filipinas, á contar desde el dia en que hubiere sido notificada su admision. (Art. 66 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.)

Finalmente, se ha señalado tambien un término para publicar en la *Gaceta* las resoluciones ministeriales que deniegan la vía contenciosa y los Reales decretos-sentencias que el Gobierno dicta á consulta del Consejo de Estado. Este término, en uno y otro caso, es el de un mes contado desde que el Gobierno hubiese recibido la consulta. (Arts. 59, 62 y 63 de la ley de 17 de Agosto de 1860.)

Dispone esta ley que si trascurre el término de un mes sin que se publique en la *Gaceta* la Real resolucion á que se contraen aquellos artículos, se entenderá concedida la procedencia de la vía contenciosa, si en este sentido consultó el tribunal, ó aprobado el proyecto de sentencia; mas el Real decreto de 19 de Octubre de 1860 estableció en su art. 5.° que la declaracion de que es llegado este caso ha de hacerse á instancia de parte por la Sala ó Seccion de lo contencioso, segun que respectivamente hubieran consultado sobre el asunto. Esta disposicion ha venido á hacer ilusorios en la práctica los preceptos de la ley de 1860, pues correspondiendo á la Sala ó Seccion de lo contencioso hacer tal declaracion, y no siendo esta procedente sino despues de trascurrido un mes, contado *desde que el Gobierno hubiere recibido la consulta*, es obvio que al Gobierno le basta no acusar oportunamente el recibo de ella, y no constando este en los autos, ni la Seccion ni la Sala pueden hacer aquella declaracion. Viciosa corruptela de la Administracion activa que, como tantas otras de la misma índole, ha refluido en injusto desprestigio de lo contencioso-administrativo.

TÉRMINOS ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA ANTE LAS COMISIONES PROVINCIALES.—Para que el Gobernador resuelva sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa, el término es de tercero dia. (Art. 94 de la ley de 25 de Setiembre de 1863.)

El término mayor que para contestar la demanda se señalará en la cédula de emplazamiento, será el de nueve dias, y uno más por cada cinco leguas de distancia de la capital de la provincia al lugar del domicilio del demandado. Al señalar este término, se tendrá en cuenta el estado de las comunicaciones. Si la sentencia se dirige contra la Administracion, la contestacion no puede dilatarse por más de treinta dias. (Art. 27 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.)

Para contestar el escrito en que se proponga excepcion dilatoria ó cualquiera otra pretension incidente de la principal, ó para evacuar cualquier traslado, el término á lo más es de seis dias y á lo ménos de dos. (Art. 29 del mismo Reglamento.)

Para practicar prueba, el término no podrá pasar en ningun caso de treinta dias. (Art. 38.)

Para dictar sentencia, siete dias contados desde el siguiente á aquel en que se hubiere concluido para definitiva. (Art. 46.)

Para solicitar la rescision de la sentencia dada en rebeldía, quince dias contados desde el siguiente al de la publicacion. El Tribunal podrá señalar en la sentencia un plazo más largo si la parte contumaz estuviere ausente. (Art. 59.)

Para exponer y justificar su defensa el contumaz á quien se hubiese admitido recurso de rescision, se le concederá la mitad á lo sumo del término ordinario. (Artículo 61.)

Para interponer el recurso de interpretacion, cinco dias contados desde la notificacion de la sentencia. (Art. 64.)

Para interponer el de apelacion y el de nulidad, diez dias contados desde la fecha de la notificacion de la sentencia. (Arts. 69 y 75.)

Para remitir al Consejo de Estado los autos apelados, quince dias. (Art. 1.° del Real decreto de 31 de Octubre de 1864.)

En todo lo demas rigen los mismos términos que en los procedimientos ante el Consejo de Estado en única instancia, y no designándose en las disposiciones que regulan este, siguen los términos del derecho comun. (Artículo 13 del Real decreto de 20 de Junio de 1858.)

TÉRMINOS ESPECIALES DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN LOS ASUNTOS DE ULTRAMAR.—Para que el demandante exponga lo que tuviere por conveniente sobre el parecer de la Seccion de lo Contencioso, cuando esta opine que no procede la vía contenciosa, diez dias. (Art. 5.° del Reglamento de 4 de Julio de 1861.)

Para que la autoridad superior civil comunique su resolucion en el caso de que la Seccion opinase por la procedencia del recurso, treinta dias, transcurridos los cuales sin haberse comunicado aquella resolucion, se entenderá concedido el recurso. (Art. 7.°)

Para deducir el recurso de queja contra la resolucion del Gobernador superior civil, que declare improcedente el contencioso, veinte dias. (Art. 10.)

Para ampliar, declarar ó modificar, en cuanto proceda, la demanda, diez dias. (Art. 13.)

Para que la parte demandante apodere á Letrado de la capital que la represente en el resto del juicio, ocho dias. (Art. 13.)

Para los escritos de réplica y contraréplica, seis dias. (Art. 15.)

Para proponer excepcion dilatoria, todo el término del emplazamiento señalado en la cédula. (Art. 22.)

Para contestar á las excepciones dilatorias, seis dias. (Art. 22.)

Para que despues de practicadas las pruebas, las partes se instruyan de ellas para informar en la vista, quince dias. (Art. 27.)

Para la prueba, el término le señala el tribunal en cada caso. (Art. 29.)

Para dictar providencia interlocutoria, seis dias. (Artículo 38.)

Para dictar fallo, los diez dias siguientes á la vista definitiva del pleito, y para su firma y publicacion, las veinticuatro horas despues de haberse acordado. (Art. 41.)

Para interponer recurso de reposicion contra los autos interlocutorios, tres dias contados desde la notificacion. (Art. 42.)

Para el traslado de la pretension de reposicion, tres dias. (Art. 43.)

Para interponer recurso de aclaracion, cinco dias, contados desde la notificacion. (Art. 45.)

Para interponer recurso de rescision, quince dias, desde que se hubiere hecho la notificacion, por anuncio en el periódico oficial, ó desde que cesó el impedimento del contumaz. En todo caso no se admite el recurso un año despues de ejecutada la sentencia si fuere dictada en las provincias de América, ó de dos si en Filipinas. (Artículos 51, 52 y 53.)

Para comparecer por virtud del recurso de rescision, seis dias. (Art. 54.)

Para informar los recursos de apelacion y de nulidad, diez dias contados desde aquel en que se hiciere saber á los interesados la sentencia. (Arts. 60, 61 y 62.)

Para apelar de la providencia en que se declara no admisible el recurso de nulidad, diez dias desde su notificacion. (Art. 65.)

Finalmente, en todo lo que no fuere contrario á lo an-

terior, los términos se ajustarán al sistema de procedimientos del Consejo de Estado. (Art. 67.)

Como casos especiales de jurisprudencia sobre términos de procedimiento, citaremos los siguientes:

1.° En los casos de apelacion no basta mostrarse parte, sino que es necesario ademas para evitar el fallo en rebeldía, mejorar la apelacion ó promover la demanda de agravios en el plazo señalado en el art. 252, pues no haciéndolo, acusada una rebeldía, debe declararse desierto el recurso. (Real decreto-sentencia de 25 de Noviembre de 1867.)

2.° Al hablar el art. 27 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 de Administracion, se entiende de la Administracion civil en general, excluida la Municipal. (17 de Noviembre de 1847.)

3.° El recurso de restitucion *in integrum*, concedido por el derecho comun á los menores de veinticinco años, al fisco, Ayuntamientos y otras Corporaciones, no tiene lugar en los pleitos contencioso-administrativos para el fin de dejar sin efecto sentencias ejecutorias, puesto que en el capítulo V del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, se determinan taxativamente como utilizables en sus respectivos casos, el de interpretacion, el de apelacion y el de nulidad ante el Consejo de Estado. (Real decreto-sentencia de 23 de Noviembre de 1875.)

4.° Los términos prefijados por la ley para la presentacion y mejora del recurso de apelacion ante el Tribunal Supremo contencioso-administrativo, no pueden coartarse ni extenderse por este por ningun motivo. Dichos plazos corren de momento á momento sin la menor suspension, desde la notificacion de la sentencia, y ni la equivocacion, ni el descuido, ni otro motivo alguno, salva á las partes de incurrir en rebeldía si se acusa. Tampoco puede dicho Tribunal rehabilitar términos conclusos, debiendo preci-

samente declarar la pérdida del derecho de parte la que dejó pasar sin utilizarlo el término señalado por el reglamento para ejercerlo. (Real decreto-sentencia de 9 de Enero de 1856.)

5.° A ningun particular pára perjuicios la dilacion de un término cuando ésta proviene de la omision de un funcionario, con tal que contra ella reclame al superior inmediato para que la corrija. (Real decreto-sentencia de 30 de Enero de 1861.)

6.° El art. 269 del reglamento de lo contencioso del Consejo de Estado, al disponer que no se cuenten los dias feriados é inútiles en los plazos señalados por dias, resuelve indirecta pero virtualmente que esta regla no es aplicable á los términos que se cuentan por meses, de los cuales nunca se han descontado los dias festivos. (Reales decretos-sentencias de 24 de Marzo de 1866 y 5 de Abril de 1867.)

7.° Para la remision de los autos de los Consejos provinciales no exige el reglamento que se emplace al apelante, ni la fecha de tal diligencia tiene que servir de punto de partida para contar el término legal de la comparecencia, que segun el mismo reglamento empieza desde la fecha de la notificacion de la sentencia apelada; pero puede verificarse la presentacion para mejorar el recurso en el plazo señalado por la ley, aunque los autos no hubiesen sido remitidos todavía por el Consejo provincial. (Real decreto-sentencia de 25 de Mayo de 1863.)

8.° Cuando el apelante deja pasar el término del reglamento sin mejorar la apelacion, es procedente la acusacion de rebeldía por el apelado y este adquiere el derecho de que se declare consentida, y por tanto firme, la sentencia de primera instancia. (Reales decretos-sentencias de 15 de Junio y 2 de Julio de 1878, y 14 de Abril de 1879.)

Hasta aquí lo vigente en el dia sobre la materia de términos en el procedimiento.

El proyecto de reforma comprende tambien disposiciones á ellos relativas, y se observa que la tendencia dominante en el mismo es la de restringir, tal vez con exceso en alguna ocasion, la duracion de los plazos. Los que señala en varios de sus artículos son los siguientes:

1.° Treinta ó cuarenta dias respectivamente para que se remita el expediente gubernativo al Tribunal de primera ó al de única instancia. Se cuenta desde el recibo de la comunicacion en que se reclama dicho expediente.

2.° Treinta dias para que el Ministerio publique el Real decreto llevando á efecto la sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, revocatoria ó modificativa de la resolucion ministerial. Este plazo se cuenta desde el siguiente dia al del recibo del certificado de dicha sentencia en el Ministerio.

3.° Veinte dias para que el actor ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado examine el expediente gubernativo y formalice la demanda; este plazo será prorogable por otros diez dias, á juicio de la Sala, segun el volúmen del expediente ó de los antecedentes remitidos, si el demandante lo pidiere.

4.° Veinte dias, prorogables por otros diez, á instancia de parte, para que el Fiscal de lo Contencioso del Consejo conteste la demanda.

5.° Diez dias, prorogables por otros cinco, á instancia de parte, para que el Fiscal de lo Contencioso del Consejo informe sobre la procedencia ó improcedencia de la demanda.

6.° Diez dias, prorogables por otros cinco, á juicio del Tribunal de provincia, si el actor lo pidiere, para que este examine el expediente gubernativo y formalice la demanda ante dicho tribunal.

7.° Diez dias, prorogables por otros cinco, si el Fis-

cal lo pidiere, para contestar la demanda ante los tribunales de provincia.

8.° Los diez dias siguientes á la vista, cuando la hubiere, para que la Sala de lo Contencioso dicte auto motivado sobre la procedencia de las demandas deducidas ante ella.

9.° Diez dias para que el Fiscal del Tribunal de provincias informe sobre el incidente prévio de admision.

10. Cinco dias para que las partes aleguen ante la Sala de lo Contencioso en la apelacion del auto que los Tribunales de provincia dictaren sobre el trámite prévio de admision.

11. Cinco dias, contados desde la vista, si la hubiere, ó en caso contrario desde que se pasaron los autos al Consejero ponente, para que la Sala de lo Contencioso dicte auto resolviendo la apelacion á que se refiere el número anterior.

12. Los cinco dias siguientes á la publicacion en la Sala de las sentencias definitivas dictadas por la de lo Contencioso del Consejo de Estado, para notificar dichas sentencias á las partes y al Gobierno, en su caso.

13. Los tres dias siguientes á la notificacion, para apelar del auto dictado por los tribunales de provincia sobre el trámite de procedencia ó improcedencia de la demanda.

14. Los tres dias siguientes á la notificacion, para pedir reposicion del auto de la Sala de lo Contencioso, teniendo por parte ó negando la intervencion en el juicio al que se persone como coadyuvante de la Administracion.

15. Los tres dias siguientes á la notificacion, para apelar del auto de los Tribunales de provincia sobre análoga pretension á la que expresa el número anterior.

16. Los tres dias siguientes á la notificacion, para pedir reposicion del auto de la Sala de lo Contencioso ó del Tribunal de provincia, disponiendo se cite á algun intere-

sado por si quiere mostrarse parte coadyuvante de la Administracion.

17. Tres dias para que el Fiscal, y el citado como coadyuvante, si hubiere comparecido, expongan acerca de la reposicion pedida con arreglo al número anterior.

18. Los tres dias siguientes á la notificacion, para apelar del auto del Tribunal de provincia, acordando ó negando la reposicion que se menciona en los dos números anteriores.

19. Los tres dias siguientes á la notificacion, para apelar del auto del Tribunal de provincia, denegando dar curso á la demanda interpuesta por el Fiscal, por considerarla presentada fuera de tiempo.

20. Cuarenta y ocho horas desde la presentacion del último escrito ó desde la conclusion del plazo señalado para alegar, para que el Tribunal de provincia ó la Sala de lo Contencioso dicte auto sobre la reposicion pedida conforme al núm. 16.

Y 21. El término del emplazamiento en los pleitos seguidos ante la Sala de lo Contencioso será el que hoy rige, si el demandado residiere en Madrid, y el de veinte dias, si en cualquier otro punto de la Península é islas adyacentes.

En los pleitos que se siguen ante los Tribunales de provincia, dicho término será el hoy señalado, si el demandado residiere en la capital de la provincia; de tres dias más si residiere en cualquier otro punto de la misma, y de quince dias en los demas casos.

Pero si el demandado residiere en el extranjero ó en las provincias de Ultramar, la Sala de lo Contencioso ó el Tribunal de provincia, en sus casos respectivos, fijarán, teniendo en cuenta la distancia, un plazo prudencial dentro del cual haya de comparecer, si le conviniere.

CAPÍTULO V.

DEMANDA Y SU AMPLIACION.

Correspóndenos ya tratar de la demanda, con la cual comienza el juicio contencioso-administrativo, y hemos de hablar despues de su ampliacion, á pesar de que entre ambas media el trámite prévio de la admision del recurso, tanto porque la ampliacion viene con la primitiva reclamacion á constituir la verdadera demanda, cuanto porque si se acepta el criterio del proyecto de ley sobre lo contencioso, lo cual considerariamos conveniente, desaparecerá el segundo de los escritos á que venimos refiriéndonos, y no habrá más que la verdadera demanda con la manifestacion anterior hecha por escrito, del deseo de interponerla.

Explicada así la razon de método, tres grupos de condiciones podemos señalar como indispensables para que prospere una demanda contencioso-administrativa, cualquiera que sea.

El primer grupo se refiere á los requisitos relativos á la naturaleza del acto reclamado, y á este propósito debemos recordar que la demanda ha de versar sobre materia administrativa, puesto que realizando el Gobierno dos clases de actos, unos como persona jurídica, á que daremos el nombre de *privados*, que entran en el círculo del derecho comun, y otros como entidad superior y directora de la sociedad, ó sea verdaderamente *administrativos*, es claro que la Administracion contenciosa no está llamada á discutir los primeros ni los que realice el Gobierno, fijando

cuáles son privados y cuáles no; ha de limitarse á los que ejecute la Administracion pura ó activa en el segundo de los indicados conceptos.

No basta esto, sino que para que la reclamacion en vía contenciosa sea procedente, ha de ir dirigida contra una órden dada para caso particular, que no haya sido tomada en virtud de las facultades libres de que el poder público goza en distintas ocasiones; porque si la demanda se propusiera atacar una resolucion de carácter general ó discrecional, vendria á procurar que se sobrepusiese el interes individual al colectivo; y esta cuestion no puede ventilarse más que ante la faz del país, en cuyo beneficio mediata ó inmediatamente se llevan á cabo las medidas generales y discrecionales; los tribunales contencioso-administrativos no tienen la mision de defender los intereses particulares, contrariando la satisfaccion del bien comun.

Es ademas necesario para que el recurso contencioso proceda, que la órden impugnada sea resolucion final del expediente gubernativo, habiendo causado estado propio de la vía que se intenta; porque como ya hemos dicho, la marcha de los negocios públicos no consiente que á su paso se opongan dilaciones injustificadas, que ademas resultarian muchas veces inútiles, por cuanto hasta la órden creadora de derechos y obligaciones la Administracion puede modificar sus acuerdos, y los que preparan la terminacion del asunto están sujetos á modificaciones.

El segundo grupo de las condiciones que han de acompañar á las demandas para que sean procedentes, se refiere á la persona del demandante, porque es evidente que existiendo una órden capaz de discutirse en vía contenciosa, no se llegará á esta discusion si no hay persona apta para intentarla.

El demandante, pues, debe ostentar un derecho preexistente ó interes legítimo, de carácter administrativo, que haya podido ser vulnerado por la providencia de que se

queja; es decir, debiendo haberse causado el supuesto agravio en la parte dispositiva de la órden reclamada, pues en los fundamentos de ésta podrá haber mayor ó menor exactitud, mayor ó menor lógica, pero nunca agravio de derechos, que es la base del juicio contencioso.

Los derechos administrativos todos están en este caso, y esos derechos pueden nacer de un abuso de poder, de un convenio administrativo celebrado con la Administracion activa, ó de leyes, reglamentos y cualesquiera otra clase de disposiciones tambien administrativas. Cuáles sean aquellos abusos, esos contratos ó estas disposiciones, indicado está en la primera parte de esta obra, y ella nos excusa inútiles repeticiones.

La demanda no puede versar sino sobre puntos resueltos por la Administracion activa; no siendo suficiente que se hayan propuesto las cuestiones en vía gubernativa, pues si no se han resuelto, como si el recurrente hace peticiones nuevas en los tribunales contenciosos, éstos no entrarán ni siquiera á discutir semejantes peticiones, por la sencilla consideracion de que siendo lo contencioso un juicio de revision, no es posible *revisar* lo que no se ha *visto*.

El demandante ha de tener personalidad para presentarse ante los tribunales de la Administracion, porque no se da una accion pública para reclamar en la citada vía. Esa personalidad ha de ser la misma que ha actuado en la vía gubernativa, debiendo advertir que los agentes ó apoderados de los particulares carecen de facultad para entrar en el juicio contencioso, si no la tienen especial para este objeto; y que la desaparicion del interesado no obsta para que continúe su personalidad en el heredero, en la persona que le represente ó en la sociedad que le sustituya en sus derechos.

Aunque los interesados recurran á la vía contenciosa, no son siempre los que firman las demandas; y en este

caso, su defensor ha de justificar debidamente la personalidad que se atribuye.

Por último, para que se admita el recurso, ha de presentarse en tiempo y forma. Los derechos deben adquirirse y perderse mediante reglas de fijeza y estabilidad, á lo cual obedece la primera condicion de este tercer grupo de requisitos; y la forma es tambien importante, si el desórden y la arbitrariedad no ha de sustituir al régimen regular de los procedimientos, que es una de las principales garantías que debe darse á los litigantes.

Con lo dicho, dejamos formada la síntesis de todos los requisitos inherentes á la demanda contenciosa para que no sea rechazada; examinemos ahora la estructura particular que ha de adornar á los recursos que se entablen ante el Consejo de Estado, Comisiones provinciales y Consejos de Ultramar, debiendo, ante todo, hacer constar que los pleitos contenciosos que se incoan á instancia del Ministerio, no ofrecen más variante respecto de las demandas, que la de ser firmadas por el representante del Estado y estar extendidas en papel de oficio.

CONSEJO DE ESTADO. Segun el art. 53 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, las demandas se extenderán con claridad y precision, refiriendo sencillamente los hechos que las motiven y la pretension que se deduzca; precepto, que es la confirmacion de la regla general á que debe ajustarse toda clase de escritos.

Así, pues, comenzará la demanda expresando el nombre y circunstancias del demandante, ó el nombre del representante que la firme, el concepto en que lo defiende, y el domicilio en el cual deban hacerse las notificaciones, domicilio que se señala, ora en el principio del escrito, ora por medio de otrosí, que es lo más frecuente.

Antes de fijarse la pretension, se extenderá por párrafos numerados un resúmen de los puntos de hecho y de derecho en que se funde. (Art. 54.) Esta disposicion, que

sirve de complemento á la marcada con anterioridad, es digna de sincero aplauso, porque hace que las cuestiones puedan examinarse en términos concretos y precisos; y su bondad es tan notoria, que la ley de Enjuiciamiento civil ha establecido igual precepto, copiándolo del Reglamento de lo contencioso.

Los recursos se han de extender en el papel sellado correspondiente, porque á la ley del sello, que es una ley superior y sustantiva, han de someterse los procedimientos; y ni en ellos, ni en ningun escrito de esta clase se presta juramento alguno (art. 57), suprimiendo de este modo la antigua fórmula empleada en los negocios judiciales que realmente carecia por completo de utilidad práctica.

Toda demanda de particulares deberá estar firmada por un Abogado del Colegio de Madrid, prévio el correspondiente poder, ó por los mismos interesados (art. 58), á ménos que los demandantes sean corporaciones que estuviesen bajo la especial inspeccion y tutela de la Administracion, siempre que aquellas no litiguen contra esta ó entre sí mismas, en cuyo caso representará y defenderá á las corporaciones el Ministerio Fiscal, segun el art. 14 del Reglamento.

No hemos de discutir aquí, porque ya lo hemos hecho en otro lugar oportuno, la reforma que en esta parte exige el procedimiento, y sólo hemos de hacer notar que aunque el interesado pueda firmar por sí mismo la demanda, necesita apoderar luego á un abogado del Consejo, en cuyo caso están todos los letrados incorporados al Colegio de Madrid, para la sustanciacion del recurso, á ménos que, no estimando la Seccion necesario el ministerio de los Abogados, permita á las partes que actúen y se defiendan por sí mismas. (Arts. 27 y 28.)

La representacion de los litigantes en los negocios contencioso-administrativos sufrió radical reforma por la ley de 1.° de Marzo de 1873, cuyo artículo único disponia que

las partes contrarias á la Administracion ó coadyuvantes de ella podrian designar por sí ó por medio de sus abogados que las defendian y representaban, un Procurador, bajo cuya responsabilidad y por cuyo conducto se entregaran á los letrados los autos en todos los casos en que segun el procedimiento vigente se ponen de manifiesto: cuando interviniese Procurador, éste sería el que llevase la representacion, quedando modificados en este sentido los artículos 27 y 58 del Reglamento. Pero la ley á que nos referimos se derogó indirectamente por el decreto del Ministerio-Regencia de 20 de Enero de 1875, y más tarde se anuló de una manera terminante por el decreto publicado cuatro dias despues (24 de Enero.)

Hemos vuelto, pues, al antiguo sistema; y como, segun él, los interesados pueden firmar por sí mismos sus demandas, nace la duda de si podrá igualmente firmarla un tercero que no sea Abogado, pero que ostente un mandato otorgado en forma por el recurrente.

Se presenta, para resolver esta cuestion, completando la disposicion citada del art. 58, el 60 del mismo Reglamento, que manda que el defensor, tutor, albacea, heredero, administrador y cualquier otro que comparezca en juicio como parte en representacion ajena, firme la demanda y justifique documentalmente la personalidad que se atribuye; y segun se acepte que la expresion *cualquier otro* se refiere á todo apoderado ó comprende únicamente á los que completen la capacidad del interesado, como el curador ejemplar de un loco, así se adoptará una ú otra de las dos encontradas soluciones que cabe admitir.

El Tribunal Supremo, cuando ejercia la jurisdiccion contencioso-administrativa, se vió en la precision de resolver esta dificultad á propósito de la presentacion de una demanda á nombre de cierto Ayuntamiento, por quien, no siendo letrado, comparecia, sin embargo, mediante poder otorgado ante Notario. Y contra la opinion del Minis-

terio Fiscal, sentó la doctrina de que el estar el recurso firmado por un Abogado del Colegio de Madrid ó por la persona interesada, no era fórmula esencial ni absolutamente indispensable antes de la ampliacion de la demanda.

Por nuestra parte, consideramos que sería odioso en sumo grado, y contrario á toda razon, rechazar un recurso propuesto por un representante no letrado, porque el apoderamiento confiere al apoderado la capacidad propia del poderdante, y porque si el Reglamento ofrece oscuridad, nunca debe interpretarse restrictivamente en perjuicio del derecho concedido para acudir á la vía contenciosa contra los agravios causados por la Administracion activa.

Con toda demanda se producirá copia simple, íntegra y literal de las escrituras y documentos que sirvan de apoyo á la solicitud; pero si la escritura ó documentos excediesen de 25 pliegos, bastará que el original si no tuviese matriz, se ponga de manifiesto en la Secretaría del Consejo, ó si la tuviese, se entregue bajo recibo á la parte contendiente. (Art. 55.)

Las escrituras posteriores á la demanda, ó cuya noticia hubiere llegado posteriormente al actor, las producirá este desde luego, ú ofrecerá entregarlas ó exhibirlas en los términos y con la distincion expresados en el artículo precedente. (Art. 56.)

Perfectamente se explican los preceptos que acabamos de enumerar; ajenos por regla general á las pruebas los pleitos contencioso-administrativos, y estando de manifiesto á las partes muy contados dias, si estas no tuvieran presentes aquellas copias, caminarian indecisamente en muchos casos, en el de la vista con especialidad, y el trabajo impuesto sobre revestir carácter de igualdad produce un beneficio recíproco.

Tanto lo considera así el Reglamento, que en el mismo art. 56 dispone que el que hubiese retrasado maliciosa-

mente la presentacion de las escrituras, incurrirá en multa.

La demanda, por último, se ha de presentar en la Secretaría del Consejo de Estado, segun el Real decreto de 19 de Octubre de 1860, poniendo al pié el Secretario la nota de su presentacion y facilitando al interesado que lo pidiese, documento bastante para acreditarlo. La Secretaría general unirá desde luego á cada demanda los antecedentes del asunto que obran en el Consejo, y lo pasará todo á la Seccion de lo Contencioso.

La forma indicada es la que deben revestir las demandas; pero hay una clase especial de recursos, que tienen una forma tambien especial, los de clases pasivas. Son, como hemos dicho, á modo de apelaciones de la órden ministerial, y se deben presentar en el Ministerio de Hacienda, para ante el Consejo de Estado, por medio de un sencillo memorial justificado que firma el propio recurrente ú otra persona que por él esté autorizada sin necesidad de poder ante Notario. El Ministro remite la instancia al Consejo, quien la pasa desde luego al interesado para su ampliacion, excusándose el trámite prévio de la procedencia, en que nos ocupará el capítulo siguiente, lo cual demuestra la semejanza que tiene con las apelaciones, pues viene á decirse que no hay para qué consultar la admision cuando el Ministerio da señal evidente de que acepta la instancia al remitirla al Consejo con el fin de que la sustancie.

Desconociendo algunos la naturaleza excepcional de las referidas reclamaciones, les han dado la forma comun, presentándolas en la Secretaría general del Consejo como demandas ordinarias, y han sido admitidas, teniendo en cuenta más bien preceptos de equidad que de estricta justicia.

Conocidos ya los requisitos que deben adornar á toda reclamacion ante el Consejo de Estado, y pasando por

alto en este momento por las razones al principio alegadas, el trámite de la peticion del expediente y procedencia de la vía contenciosa, demos esta por supuesta, y nos encontraremos con el precepto establecido por constante jurisprudencia, de que la Seccion disponga que se pongan de manifiesto los autos al demandante por término de veinte dias, para que pueda modificar su demanda, si lo estima oportuno.

De gran utilidad, sin duda alguna, es esta disposicion, porque mediante ella es posible comparar la demanda con el expediente gubernativo que corre con los autos, fijar los hechos con exactitud, establecer con todo conocimiento de causa los fundamentos legales, y determinar la súplica concisa y concretamente.

Respecto de esto último, es indudable que la primitiva pretension puede modificarse, mas no de modo esencial, sino en lo que sólo afecte á puntos accidentales, porque si fuera permitido hacer extensiva la demanda en el escrito de ampliacion á puntos ya consentidos, ó lo que es igual, no reclamados, sería completamente estéril el trámite prévio sobre la procedencia del recurso.

Así se dice en el Real decreto-sentencia de 13 de Agosto de 1877 (*Gaceta* de 5 de Enero de 1878), en el que se consignan ademas los dos siguientes considerandos: «que en virtud de lo dispuesto en el art. 96 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, antes de contestada la demanda, ó sea en el escrito de ampliacion, pueden aducirse hechos y razonamientos nuevos para contradecir ó rectificar los que resulten del expediente gubernativo, variar los fundamentos de derecho y hasta reformar los términos de las primitivas pretensiones, pero no deducir otras distintas contra acuerdos que antes no se han impugnado como hace el demandante en su escrito de ampliacion, por medio del cual ha interpuesto una demanda nueva contra resoluciones que no fueron objeto de la prime-

ramente entablada; y que por lo expuesto, las pretensiones del escrito de ampliacion son improcedentes é inadmisibles por no haberse deducido en tiempo oportuno.»

Esto sentado, no es perentorio el término de veinte dias á que hemos aludido; y por consiguiente, mientras que el contrario no acuse la rebeldía ó la Seccion considere decaido al actor del derecho de ampliar la demanda, hay espacio para deducir el escrito de ampliacion; escrito que, áun despues de la rebeldía ó del decaimiento acordado, suele admitirse con la fórmula de para los efectos que haya lugar, si se presenta antes de que continúe la sustanciacion del negocio.

Al admitirse por buena práctica el escrito de ampliacion, parece supérfluo exponer en la demanda todas ó algunas de las razones de fondo, y que debió modificarse el Reglamento de lo Contencioso, en el sentido de disponer que el demandante se limitase á pedir en su demanda la declaracion de procedencia de la vía contenciosa, alegando las razones que creyese pertinentes sobre este extremo, y reservando para el segundo escrito la peticion en el fondo y las consideraciones relativas al mismo; mas no se hizo tal vez porque la ampliacion no es necesaria; antes al contrario, puede renunciar á ella el demandante.

El proyecto de reforma de lo contecioso-administrativo, introduciendo importantes variaciones en el modo de proponer la demanda, establece las siguientes reglas:

Art. 58. El que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna de las resoluciones á que se contrae el 27, cualquiera que sea la forma en que haya sido dictada, podrá recurrir contra ella, proponiendo su demanda ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado.

Art. 60. Los escritos de demanda, extendidos en el papel sellado que corresponda, segun la cuantía del litigio, irán firmados por los interesados, por un Abogado del

Colegio de Madrid ó por un Procurador, con poder bastante en estos dos últimos casos. Cuando los interesados gestionen por sí ó por medio de Procurador, los escritos deberán ir autorizados por Letrado. En los asuntos relativos á derechos pasivos, nombramientos, ascensos, antigüedad en los escalafones y demas de carácter personal, los interesados podrán defenderse á sí propios sin la intervencion de Letrados. Los Abogados podrán igualmente defender sus negocios propios, aunque no ejerzan la profesion.

Art. 61. El que presente la demanda deberá consignar, por medio de otrosí, las señas de su domicilio para las notificaciones que hayan de hacérsele.

La forma de la demanda (art. 63) se reducirá á una sencilla alzada contra la resolucion que se acompañará original ó en copia, segun haya sido la forma de la notificacion administrativa.

Pedido y remitido el expediente gubernativo, se pondrá de manifiesto al actor por término de veinte dias para que formalice su demanda, en la cual tratará préviamente, y por separado de la cuestion de fondo, la de procedencia de la vía contenciosa, ciñéndose á determinar estos tres puntos:

1.° Ser el asunto de la competencia del Consejo.

2.° Haber providencia administrativa que haya causado estado.

3.° Haberse propuesto la demanda en tiempo hábil.

La demanda contendrá ademas en puntos de hecho y de derecho numerados, todo lo que tenga relacion con la cuestion del pleito, é irá acompañada de las escrituras y documentos que el actor juzgue convenientes á la defensa de su derecho, designando, en otro caso, el archivo, oficina ó protocolo en que se encuentren.

Cuando las escrituras ó documentos los hubiese presentado en apoyo ó como comprobante de alguna otra recla-

macion en vía gubernativa ó contenciosa, podrá referirse á ellos, designando la dependencia en que se hallen, ó el expediente á que estuvieren unidos, para que se tengan á la vista en su caso y se mande librar á su costa, si lo pidiere, certificacion de lo que resultare.

Así se expresa en el art. 64 con relacion al 38 del proyecto que venimos examinando, que en esta parte no encontramos censurable como en las demas.

COMISIONES PROVINCIALES. Los artículos 21 y 22 del Reglamento para conocer los suprimidos Consejos provinciales, establecian diferencias respecto del comienzo del juicio contencioso-administrativo, pues en los negocios que se entablasen á nombre de la Administracion, se habia de incoar el procedimiento con un escrito ó memoria documentada que el Jefe político mandaba pasar al Consejo, mientras que los litigios á instancia de los particulares ó corporaciones, tenian principio con la demanda documentada del particular ó corporacion.

Pero estas diferencias desaparecieron al publicarse la ley de 25 de Setiembre de 1863, en virtud de la cual se ha de presentar en todo caso la correspondiente demanda. (Art. 93.)

Análogas formalidades á las señaladas para los que se presentan en el Consejo de Estado, son necesarias en los recursos que se proponen ante las Comisiones: así en estos como en aquellos, se ha de extender antes de fijar la pretension, por párrafos numerados, un resúmen de los puntos de hecho y de derecho que sustente el que presente el escrito (art. 30 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845); se han de acompañar los documentos que el actor estime convenientes (art. 22); se ha de producir con claridad el demandante, y extender su escrito en papel del sello que corresponda.

Tambien se ha de declarar la casa-habitacion que eligiere el recurrente para oir citaciones y notificaciones; y

consigna expresamente el art. 31 del mismo Reglamento, que cuando alguna de las partes no eligiere casa, y mientras no la elija, las notificaciones que le conciernan se harán en estrados; por lo cual es de suma utilidad no olvidarse de requisito que, al parecer poco interesante, es sin embargo de gran conveniencia para no exponerse á que se consideren notificadas providencias que fácilmente pueden no llegarse á conocer.

Representa á la Administracion ante las Comisiones provinciales un Abogado fiscal en las capitales donde hay Audiencia, y un Promotor fiscal en las demas, designados por el Ministerio de Gracia y Justicia; á la Provincia, un diputado provincial, ó el letrado á quien dé poder; y á los Ayuntamientos un letrado de su nombramiento, segun dispone la órden del Ministerio-Regencia, fecha 24 de Enero de 1875.

Cuando la demanda no la interpone la Administracion ni las nombradas Corporaciones, sino que se incoa por un particular, la firmará este ó su representante, si pudiere, y la entregará personalmente ó por medio de apoderado en la Secretaría de la Comision provincial (art. 23 del Reglamento y 93 de la ley citados); por manera que el interesado tiene ámplia facultad para firmar su escrito, para dar poder á un tercero ó para otorgarlo á favor de un Procurador, con objeto de que bajo la direccion, ó sin ella, de letrado, la proponga; disposicion que evita las dudas que hemos indicado sobre esta materia al tratar de las demandas ante el Consejo de Estado.

Ofrece ademas otra particularidad el procedimiento ante las Comisiones, cual es la de que el nombramiento de apoderado para representar á las partes puede hacerse en las actuaciones por diligencia que autorice el Secretario de la Comision ante testigos (art. 26 del Reglamento), resultando de este modo innecesaria la escritura de mandato conferido ante Notario, y favoreciéndose la sencillez

y rapidez de los asuntos, bases cardinales que deben presidir á esta clase de juicios.

Tampoco está prescrito por ninguna disposicion legal ni reglamentaria el trámite de la ampliacion de la demanda ante los Tribunales administrativos de provincia; pero la constante jurisprudencia de estos le ha dado carta de naturaleza, y se verifica como en el Consejo de Estado, poniendo de manifiesto el expediente gubernativo para que el interesado modifique ó ratifique su demanda dentro del término que se le señale.

El proyecto de reformas en lo contencioso, introduciendo una variacion análoga á la indicada anteriormente, dispone, en su art. 32, que el que se sintiere agraviado en su derecho por alguna resolucion de las autoridades que menciona el art. 22, podrá acudir por la vía contenciosa, proponiendo su demandante el Tribunal de provincia.

La demanda, que será un sencillo escrito de alzada, irá firmada por el interesado ó por Letrado en ejercicio, ó Procurador con poder bastante. La intervencion de Letrado sólo será necesaria cuando el interes del litigio, pudiendo valuarse, llegue á 2.500 pesetas. Los abogados podrán defender sus negocios propios, aunque no ejerzan la profesion. En todos los casos, el demandante ó quien le represente deberá designar su domicilio en la capital de la provincia para oir las notificaciones, cuya designacion se hará por medio de otrosí. (Art. 33.)

De la presentacion de la demanda se dará recibo firmado por el Secretario, despues de poner nota á continuacion del recurso expresiva del dia y hora de la presentacion. (Art. 35.)

Remitido que sea el expediente gubernativo, se pondrá de manifiesto al actor por término de diez dias, prorogable, si lo pidiere, por otros cinco, á juicio del tribunal, para que formalice su demanda. (Art. 37.)

La forma de ésta es igual á la que se marca para los recursos ante el Consejo de Estado. (Art. 38.)

TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS DE ULTRAMAR. Derogado el decreto de 7 de Febrero de 1869 por el Real decreto de 19 de Marzo de 1875, quedan restablecidas las disposiciones de 4 de Julio de 1861; y en su virtud, ejerciendo jurisdiccion contencioso-administrativa las Secciones correspondientes del Consejo de Administracion de Cuba y Filipinas, y el Consejo creado en Puerto-Rico.

El litigio se inicia por demanda en todo caso, representando á la Administracion cualquiera de los Tenientes Fiscales de la Audiencia respectiva que para cada caso designe el Gobernador superior civil. (Art. 30 del Real decreto orgánico de 4 de Julio de 1861.)

Nada hay dispuesto sobre la persona que ha de firmar la demanda de los particulares; pero es para nosotros indudable que rige en este punto la doctrina sentada para los asuntos del Consejo de Estado, tanto porque en el artículo 67 del repetido Reglamento de 1861 se dispone que en lo que no fuese contrario á las anteriores determinaciones se observará el sistema de procedimientos del Consejo de Estado, cuanto porque lo da á entender claramente el art. 13 del mismo Reglamento, que dice: «Si la demanda versase sobre negocio en que la Seccion no dispense del ministerio de letrado, y no estuviera suscrita por alguno de los de la capital, deberá la parte apoderar al que haya de representarla en el resto del juicio, en el término de ocho dias.»

La demanda ha de comprender tambien numerados los puntos de hecho y de derecho, designar el domicilio del actor, é ir acompañada de copia simple de la misma y de los documentos que se presenten; todo conforme se preceptúa en el artículo 1.° del Reglamento para los procedimientos en Ultramar.

Respecto de la ampliacion del recurso, previene el ci-

tado art. 13 que «autorizada la vía contenciosa y devuelto el expediente á la Seccion, ésta mandará poner de manifiesto las actuaciones al demandante por término de diez dias, á fin de que en su vista pueda ampliar, declarar ó modificar, en cuanto proceda, su demanda.» Quedó, pues, elevada á precepto escrito la práctica de admitir el escrito de ampliacion, lo cual acusa notable adelanto en el procedimiento.

El proyecto de reforma nada añade á las indicaciones que quedan hechas acerca de las demandas, y su ampliacion ante los tribunales administrativos de Ultramar.

CAPÍTULO VI.

I. DEFENSA POR POBRE.—II. RECUSACION DE LOS JUECES.—III. CORRECCIONES.

I.

DEFENSA POR POBRE. A la manera que la ley castiga á los litigantes temerarios que promueven pleitos injustos, ó se valen de medios reprobados para su defensa, dando á ver su dañada intencion de causar perniciosas dilaciones con el objeto de conseguir sus especiales propósitos, del mismo modo ampara á los que, siendo pobres, tienen necesidad de ventilar sus derechos en juicio, concediéndoles el beneficio de administrarles justicia gratuitamente; pues de lo contrario una gran parte de la sociedad se veria privada del beneficio de la justicia, derecho natural é inherente de todos los miembros que la constituyen.

A la regulacion de la defensa por pobre dedícase en la ley de Enjuiciamiento civil el título 5.°, ocupándose tambien de esta materia la ley de Enjuiciamiento criminal; pero las leyes y reglamentos que regulan el procedimiento contencioso-administrativo nada dicen en este punto, por lo que debe suponerse que, si en esta materia han guardado silencio, es porque se ha creido que estaba suficientemente regulada en el Enjuiciamiento civil, fuente á la que está prevenido que recurra el procedimiento contencioso-administrativo en todas sus omisiones, como derecho supletorio.

Los beneficios que á los declarados pobres se otorgan

en los juicios contencioso-administrativos, dicho se está, que en tribunales donde no se devengan honorarios y derechos, no pueden ser otros que los de usar para su defensa papel del sello de pobres (art. 34 del Real decreto de 12 de Setiembre de 1861), y el de que se les nombre abogado defensor de oficio.

Dispone el art. 187 de la ley de Enjuiciamiento civil que la justificacion de pobreza debe practicarse ante el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de disfrutar de dicho beneficio; pero en los pleitos contencioso-administrativos, dada la organizacion y atribuciones de los tribunales que de ellos conocen, en que la jurisdiccion es retenida, no puede practicarse dicha justificacion, por no ser autoridad bastante para resolver acerca del estado de las personas, cuestion que no puede salir de la esfera de los tribunales de la jurisdiccion ordinaria, únicos competentes para hacer dichas declaraciones.

Como consecuencia de esta doctrina, vemos que la práctica seguida por el Consejo de Estado, es la de que el incidente de pobreza venga ya sustanciado y resuelto por el juzgado correspondiente, y en su virtud la Seccion de lo Contencioso otorga la defensa por pobre siempre que se justifica por el litigante hallarse comprendido en este beneficio, dirigiendo comunicacion al Decano del Colegio de Abogados para que lo nombre de oficio.

En materia de derechos pasivos, de conformidad con el Real decreto de 24 de Mayo de 1850, bastaba para el efecto de tal declaracion, que los interesados acompañasen al escrito en que solicitaban la defensa por pobre, certificacion del cura párroco é informe del Inspector del domicilio en que resultare que aquellos vivian de un jornal eventual ó un pequeño sueldo, renta ó industria.

Los hospitales, hospicios y demas institutos de beneficencia gozan del beneficio de la defensa por pobre, y por

lo tanto serán defendidos gratuitamente como tales, segun dice textualmente la Real órden de 20 de Julio de 1838, confirmada por otras posteriores, «*en los pleitos de cualquiera clase que tengan que sostener*,» razon por las que estas corporaciones no tienen que promover el incidente de pobreza, pues que, como vemos, tienen concedido el beneficio referido por el ministerio de la ley.

Para terminar diremos que en todos los demas extremos que abraza la materia objeto de este artículo, son aplicables las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil que, como antes hemos dicho, es el derecho supletorio de la legislacion porque se rige el procedimiento contencioso-administrativo, en los casos no previstos por ella, que vayan presentándose en la práctica; y de desear es que ya que se trata de la reforma del procedimiento contencioso, se fijaran reglas claras sobre este punto, determinándose el que ha de seguirse en la sustanciacion de este incidente.

II.

RECUSACION DE LOS JUECES. No basta que los Jueces tengan las condiciones de ciencia que las disposiciones legales exigen para ejercer cargo tan importante, es ademas necesario que sus decisiones inspiren absoluta confianza por su *imparcialidad y rectitud*, siendo estas cualidades sello respetable y garantía firme de buen acierto. Esta imparcialidad, por causas unas veces permanentes y otras accidentales ó del momento, puede amenguarse ó extinguirse; y la ley que ha querido garantizar en todos los casos la rectitud de los fallos judiciales, ha reconocido el derecho que tiene todo aquel que dude ó sospeche por motivo razonable de la imparcialidad de un Juez para usar de la recusacion, en virtud de la que dicho Juez queda excluido de fallar en aquel asunto.

Este derecho, que es la base de la imparcialidad que todo fallo civil ha de revestir, está reconocido igualmente en el procedimiento contencioso-administrativo; porque si es precisa, cuando se trata de la resolucion de derechos particulares consignados en el derecho civil, mayor es y más necesaria la imparcialidad en todo fallo administrativo, en el que ha de tenerse en cuenta un elemento especial, que se refiere á los intereses públicos y que se ajusta á la utilidad y conveniencia generales.

El derecho de recusacion tiene, sin embargo, sus límites, siendo tambien variada la forma en que ha de promoverse este incidente.

En el procedimiento contencioso-administrativo, y por lo que á la recusacion de los Vocales del Consejo de Estado y de las Comisiones provinciales se refiere, diremos que la recusacion, para que pueda ser admitida, no basta sólo proponerla, sino probarla, alegando justa causa en que se funde. Segun el art. 32 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, las causas que dan lugar á la recusacion de los Vocales son las cuatro siguientes:

1.ª El parentesco por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado civil inclusive, con alguno de los litigantes.

2.ª Si al tiempo de la recusacion, ó dentro de los tres años precedentes, siguieren ó hubieren seguido causa criminal con alguna de las partes, su cónyuge ó afines en línea recta.

3.ª Si al tiempo de la recusacion, ó dentro de los seis meses precedentes, siguieren ó hubieren seguido pleito civil con alguna de las partes mencionadas en la causa anterior, con tal que el pleito haya empezado antes de aquel en que se proponga la recusacion.

Y 4.ª Si fueren tutores, curadores ó defensores de cualquiera de las partes, ó administraren un establecimiento ó compañía que sea parte en el litigio. En lo que

respecta á esta cuarta causa, hay, sin embargo, que tener presente el art. 8.° de la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, segun el que los Consejeros no pueden ejercer ningun cargo en sociedades industriales ó mercantiles.

Dispónese ademas, en el art. 32 del Reglamento de 1846, que los Vocales del Consejo podrán ser recusados, no sólo por las causas ya expresadas, sino *por otras equivalentes á juicio del Consejo.*

Y ya que á este punto llegamos, no podemos ménos de tratar de una cuestion de que se han ocupado los autores, cual es la de si puede considerarse como causa de recusacion la circunstancia de que un Consejero, habiendo ejercido cargos públicos en la carrera de la Administracion, hubiere de conocer de un negocio que trajera orígen de sus actos como tal autoridad administrativa. Claro es que dada la forma en que están constituidos actualmente los tribunales contencioso-administrativos, es una causa muy fundada; y hasta por dignidad propia, como hemos tenido motivo de observar, los mismos Consejeros deben separarse, como lo han hecho, del conocimiento de los asuntos contenciosos en que han intervenido, cuando éstos se hallaban en la vía gubernativa.

Sin embargo, nosotros entendemos que es causa de recusacion, únicamente en el caso de que los Consejeros hayan intervenido en el asunto, en la vía gubernativa, dictando alguna disposicion ó providencia que haya dado orígen á la contencion, pero no cuando hayan intervenido como miembros de algun cuerpo consultivo que haya aconsejado la resolucion final que se impugne ante el Tribunal contencioso-administrativo.

La recusacion deberá ser propuesta, por regla general, antes de haber contestado á la demanda ó deducido excepcion dilatoria, si el Consejo conoce del asunto en primera ó única instancia, y antes de mejorar la apelacion

ó de contestar al escrito de mejora, cuando conoce el Consejo del asunto en segunda instancia como tribunal de alzada. (Art. 33 del Reglamento.)

A pesar de ser esta la regla general, si los hechos en que la recusacion se funda no hubiesen llegado antes á conocimiento de la parte que la propone, puede admitirse en cualquier estado del juicio, siempre que así se pruebe, á ménos que el asunto hubiere empezado á verse en Consejo pleno, en cuyo estado nunca, ni bajo pretexto alguno, podrá proponerse, ni admitirse por tanto, la recusacion, segun prescribe tambien el art. 33 del referido Reglamento.

Nosotros, partidarios de que á los litigantes se les debe dar toda clase de garantías, creemos que la recusacion debe proponerse y admitirse en cualquier estado que se encuentre el asunto, hasta en el momento mismo de la vista, para conseguir la imparcialidad en el fallo, que es el objeto principal de todo litigio.

En el art. 34 del Reglamento de 1846, se dispone que el litigante que faltare á la verdad, suponiendo no haber llegado á su noticia la causa de recusacion en tiempo hábil, será corregido con una multa que no exceda de 6.000 reales. Tampoco estamos conformes con lo que dispone este artículo, que viene á coartar, y con una pena excesiva en todo caso, el ejercicio del derecho de recusacion; nos fundamos en los mismos principios que hemos expuesto de que no deben ponerse trabas de ninguna especie al litigante en el ejercicio del derecho de recusacion mientras esta no fuere caprichosa.

Ya sea la parte, que en el asunto se le haya concedido y reconocido el derecho de actuar por sí misma, ó el abogado que la represente en legal forma, podrá proponer la recusacion haciéndolo por medio de escrito en que consignará la causa ó causas en que la funde. El Consejo, por medio de oficio, comunicará el escrito al consejero re-

cusado que contestará en la misma forma. Apreciadas por el mismo las razones y consideraciones que motivan la recusacion intentada, si se diera por recusado, así lo acordará la Sala y se nombrará quien le sustituya; mas si por el contrario, apreciando de distinto modo aquellas circunstancias creyere no estar comprendida la recusacion dentro de los límites que la equidad aconseja y la ley preceptúa, así lo manifestará y proseguirá el incidente entablado. Prévio exámen de la Seccion de lo Contencioso, si ésta creyere necesario recibir prueba, así se acordará; y una vez practicada la que el Consejo creyere conducente al fin propuesto, dictará la providencia que considere justa. (Art. 36.) Se citará para vista y se procederá á la votacion; trámites ambos á los cuales no puede asistir el consejero contra quien se haya intentado la recusacion. Admitida ésta, el consejero recusado habrá de abstenerse de conocer en el asunto. (Art. 37.)

Las mismas causas de recusacion que la ley señala para el Consejo de Estado, determina, como ya hemos dicho, el art. 13 del Reglamento para los Consejos (hoy Comisiones) provinciales, señalando igualmente en sus artículos del 14 al 17 ambos inclusive el tiempo y forma de ejercitar aquel recurso, que son idénticos á los señalados para la recusacion ante el Consejo de Estado. Sólo hallamos la variante de que, segun se indica en el apartado 1.° del referido art. 13, el Jefe político (hoy Gobernador), esto es, el Presidente, no podia ser recusado, pudiendo serlo únicamente el Vicepresidente y Vocales. Pero como los Gobernadores no presiden hoy las Comisiones provinciales, cuando funcionan como Tribunales contenciosos, no tiene lugar esta excepcion.

Por lo que á los Consejos de Administracion de Ultramar se refiere, no podemos señalar variante ninguna, toda vez que como Tribunales de primera instancia que son, tienen que sujetarse á las reglas establecidas y condiciones se-

ñaladas anteriormente para las Comisiones provinciales, en razon á que tanto la Ley orgánica como el Reglamento de 4 de Julio de 1861, que á ellos se refiere, nada dispone acerca de la cuestion objeto de este capítulo.

El proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo nada dice respecto de la recusacion de los Jueces administrativos; únicamente en su art. 13 se expresa que los Consejeros titulares de la Seccion de lo Contencioso podrán abstenerse de tomar parte en las deliberaciones del Consejo pleno, cuando se trate de asuntos *que conocidamente puedan llegar á ser contenciosos.* Principio es este que creemos de difícil realizacion en la práctica, pues lo que con él se viene á establecer es una autorizacion á favor de dichos Consejeros titulares para que no asistan á las deliberaciones del Consejo pleno, en razon á que, sino todos, al ménos la mayor parte de los asuntos cometidos á su consulta, pueden llegar á ser contenciosos, siendo casi imposible poder conocer cuáles de estos hayan de dar orígen, una vez resueltos por el Gobierno, á reclamacion en la vía contencioso-administrativa.

III.

CORRECCIONES. Desde el momento en que la ley establece un tribunal y marca un procedimiento para la resolucion de cualquier clase de negocios, es natural conceda á aquél los medios necesarios para hacer respetar su autoridad y mantener su prestigio, y al mismo tiempo para impedir que por negligencia ó mala fé queden burladas ó desatendidas las reglas marcadas para éste.

Cuando los actos que perturban la marcha ordenada de los procesos, ó constituyen una ofensa á la autoridad de los tribunales, llegan á revestir, por su naturaleza y gravedad, los caractéres de delito, existe el medio de restablecer el órden, sometiendo á sus autores al proceso cri-

minal correspondiente; pero en la mayor parte de los casos, las faltas que ante los tribunales se cometen no tienen tal importancia ni encierran tal malicia, debiendo únicamente ser reprimidas con simples medidas de policía. Y como nadie mejor que el tribunal mismo puede apreciar las circunstancias de esas faltas, graduar la mayor ó menor energía que en su correccion debe emplearse, segun la malicia que revelen ó los antecedentes que las hayan motivado, y acudir rápidamente á remover el obstáculo que las mismas hayan creado á la administracion de justicia, las leyes han reconocido en todos los tiempos y países, como facultad inherente á todo tribunal, la de imponer por sí mismo, *ex equo et bono*, las correcciones disciplinarias que procedan, ya á los auxiliares y subalternos del mismo, ya á cualquiera otra persona que con sus actos perturbe la policía de los estrados y desconozca la autoridad del tribunal.

No podia crearse una excepcion á esta regla respecto de los tribunales administrativos; antes, por el contrario, existia doble razon para que se les concediese tal poder disciplinario, pues si de una parte lo pedia así su organizacion análoga á la de los tribunales de justicia, de otra lo requeria con imperio su carácter de representantes de la Administracion, á la que está especialmente confiada, como atribucion importante, la conservacion del órden público por medio de medidas de policía represiva.

Las dilaciones y trastornos que la malicia ó el descuido de los litigantes introduce á veces en el curso del procedimiento, las infracciones reglamentarias que en el ejercicio de sus funciones cometen los auxiliares del tribunal, las faltas de respeto á la autoridad de éste en las vistas públicas, todo ha sido previsto y confiado á su autoridad disciplinaria.

Así, por lo relativo á la policía de los estrados, puede verse en el Reglamento del Consejo Real (hoy de Esta-

do) para proceder en los negocios contenciosos, que el concurrente que osare interrumpir la vista del proceso ú otro acto oficial de la Seccion ó Consejo, dando señales de aprobacion ó desaprobacion, ó perturbando de cualquier otro modo el órden, será llamado á él por el que presida, y expulsado si no obedeciere á la primera intimacion.

En caso de resistir ó de agravar con demostraciones irreverentes su desacato, será arrestado y corregido en el acto con prision que no exceda de cinco dias, ó con multa que no pase de 200 reales.

Y si el perturbador ó perturbadores se propasaren á amenazar ó ultrajar á los vocales ó subalternos del Consejo en el acto de ejercer sus oficios, la correccion podrá aumentarse segun las circunstancias, á un mes de prision y 1.000 reales de multa.

La imposicion de multa se hace igualmente al demandante que maliciosamente hubiere retrasado la presentacion de las escrituras y documentos que sirvan de apoyo á su solicitud. (Art. 56.)

Tambien incurre en multa el litigante que faltare á la verdad, suponiendo no haber llegado á su noticia en tiempo hábil la causa de recusacion que propone contra alguno de los Vocales del Consejo. En este caso la multa no excederá de 6.000 rs. (Art. 34.)

Cuando una parte citada debidamente para evacuar posiciones alegare achaque ó enfermedad grave que la impida comparecer, y nombrado un comisionado para recibirla su declaracion, averiguase éste al trasladarse para ello á la casa de la parte, que la misma ha podido comparecer, será condenada por la alegacion de falso impedimento, en una multa que no podrá exceder de 1.000 reales, la cual le será impuesta en la próxima audiencia pública. (Art. 139.)

Puede ocurrir que al verificarse en un pleito la prueba

testifical, algun testigo, desobedeciendo la citacion que se le haga, no comparezca á prestar su declaracion. En tal caso la Seccion puede proveer: 1.º Que el testigo inobediente sea conducido á su presencia por la fuerza pública. Y 2.º Que esté arrestado hasta el dia señalado para recibírsele su declaracion si no pudiese tomársele desde luego. (Art. 145.)

No se impondrán, sin embargo, estas penas si la cédula de citacion fuese nula ó no contuviese referencia á las disposiciones penales referidas, si la citacion se hubiese hecho sin la anticipacion de dos dias al ménos al señalado para el exámen del testigo, salvo el caso de urgencia, ó, en fin, si el testigo estuviese legítimamente impedido para comparecer. (Art. 146.)

Si al ser examinados los testigos, alguna de las partes interrumpiera á cualquiera de ellos en su declaracion, podrá ser condenada en multa que no exceda de 200 reales, y en caso de reincidencia incurrirá en doble multa, y podrá ser expulsada de los estrados. (Art. 155.)

En las mismas penas que los testigos (salvo la de arresto), incurren los peritos que no comparecieren ó rehusaren dar su dictámen. (Art. 171.)

Tambien incurre en las mismas penas, sin excepcion de la de arresto, el depositario del original ó matriz de un documento impugnado como falso, que citado en forma para producirle ante el tribunal no lo verificase (art. 191), y el depositario de cualquier documento que haya de servir para el cotejo del impugnado, en igual caso. (Art. 199.)

Los actuarios, defensores y ugieres que infringieren las disposiciones del reglamento, ó no se conformaren con ellas, podrán ser condenados por cada contravencion, aunque esta no cause nulidad, en 500 reales, ó en 1.000 si reincidieren en el curso de un mismo año; pero estas penas se impondrán con audiencia de aquel á quien se aplicaren, prévio depósito de la multa.

Con igual audiencia se impondrá la condena de satisfacer daños y perjuicios:

1.º A la parte que solicitase señalamiento de término en virtud de falsos motivos. (Art. 275.)

2.º A la que para asegurar su demanda ó defensa recurriere á falsas alegaciones y negativas, ó imputaciones calumniosas ó cualquiera otro de los medios reprobados que sugiere la mala fé. (Idem.)

3.º A la que sin legítimo fundamento dedugere recursos de interpretacion, revision, nulidad ó apelacion de una definitiva que no fuere susceptible de ellos. (Idem.)

4.º A aquella cuya apelacion se estimase temeraria en todo otro caso. (Idem.)

5.º A la que en virtud de sentencia ó actos cancelados á consecuencia de pago ú otro modo legítimo de extinguirse las obligaciones, hubiese conseguido que se proceda contra la persona ó bienes de su adversario. (Idem.)

6.º A la que, con desprecio de las providencias del Consejo, infringiera la prohibicion que se le haya impuesto, ó no restituyese los bienes que detentase. (Idem.)

Y 7.º A los actuarios y ugieres que hubieren practicado una diligencia nula, sin perjuicio de condenarles tambien en multa. (Art. 280.)

La cuantía á que como término máximo puede elevarse cada multa impuesta por el Consejo, es la de 10.000 reales. (Art. 276.)

La condena de daños y perjuicios comprenderá la indemnizacion completa de los causados. (Art. 277.)

En caso de concurrencia contra los bienes de la parte condenada entre la multa y la indemnizacion de daños, será ésta pagada con preferencia. (Art. 278.)

El mismo Reglamento prevee el hecho de que en la sustanciacion de los procedimientos aparezca cometido, ó se cometa algun delito. En estos casos, ya se trate del de

injurias ó calumnias vertidas en los escritos, ya de falsificacion de documentos, ya de atentados contra la autoridad, el tribunal pasa el tanto de culpa al que sea competente, pudiendo mandar tachar desde luego las frases que se consideren injuriosas ó calumniosas en el primero de los casos citados. Pero adviértase que cuando un litigante estimase calumniosos los hechos imputables en juicio, y pidiese licencia para la demanda pertinente, si bien el tribunal puede discrecionalmente concederla ó negarla, no debe fundarse en consideraciones que confirmen la aseveracion que se estima por la parte como calumniosa, pues no tiene jurisdiccion para ello, segun lo declara el Real decreto-sentencia de 16 de Agosto de 1866.

Aunque las disposiciones legales porque se rigen las Comisiones provinciales cuando actúan como tribunales administrativos, nada expresan sobre correcciones disciplinarias, son perfectamente aplicables á las mismas los preceptos del Reglamento que acabamos de citar, el cual constituye un derecho supletorio para las referidas Comisiones en virtud de lo ordenado en el art. 13 del Real decreto de 20 de Junio de 1858.

Otro tanto sucede en cuanto á los tribunales de Ultramar, segun el art. 67 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 para el procedimiento ante ellos.

El proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, dice en su art. 88, que la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado y los Tribunales de provincia, podrán imponer multas que no excedan de 500 y 250 pesetas, respectivamente, por vía de correccion disciplinaria, á los que alteren el órden en los estrados del Tribunal ó no guarden la compostura debida, sin perjuicio de mandar detener á los que incurrieren en faltas más graves, y de ponerlos á disposicion de los tribunales ordinarios para el castigo que corresponda; y que no estará sujeto á ningun género de ratificacion el atestado de la Sala ó de los Tri-

bunales de província, sobre el hecho que origine esta última determinacion.

Concluye dicho art. 88 en su último párrafo disponiendo que la comunicacion al Juez ó Tribunal á quien corresponda el castigo del hecho, se autorizará por la Secretaría con el visto bueno del Presidente de la Sala ó Tribunal, insertándose íntegro el acuerdo que la motive.

Vemos, pues, que en esta parte el proyecto introduce una rebaja en las correcciones cuando estas consisten en multas, puesto que habiendo algunas de ellas consignadas en el Reglamento de 1846, que pueden llegar hasta ser de 6.000 rs. (1.500 pesetas), aquel fija como máximum la cantidad de 500 y 250 pesetas, segun que las multas hubieren de imponerse por la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado ó por los Tribunales de provincia.

CAPÍTULO VII.

INCIDENTE PRÉVIO SOBRE ADMISION DE LA DEMANDA.

Uno de los trámites más importantes, tal vez el de más trascendencia en todo litigio contencioso-administrativo, es el prejuicio en que se decide si ha de abrirse ó no las puertas á este recurso, si por razon de la materia, por el tiempo en que la demanda se propone, por la jurisdiccion que ejerce el tribunal ante que se acude y hasta por la clase de derecho que supone lesionado el demandante, há lugar ó no á controvertir bajo las solemnes formas de un juicio sobre la resolucion que motiva el recurso.

No creemos que pueda hacerse impugnacion séria á este juicio prévio en cuanto tiene de esencial. Ni es una especialidad de lo contencioso-administrativo, puesto que lo encontramos establecido lo mismo en la jurisdiccion delegada en el órden civil para el recurso extraordinario de casacion, y en el criminal para el propio recurso y para los juicios de responsabilidad de los funcionarios judiciales; ni dado caso que constituyera tal especialidad sería por eso ménos aceptable, como beneficiosa para el particular recurrente, para la Administracion demandada y para el mejor órden y brevedad de los procedimientos.

Es indudable que existe beneficio para el particular á quien se evitan las dilaciones y gastos de un litigio, al final del cual pueda recaer una sentencia que declare improcedente la vía contenciosa. La práctica demuestra que en gran número de casos, ya por una errónea interpretacion de las leyes que regulan lo contencioso-administrativo, ya

por la expresa voluntad de los interesados, que no pueden aquietarse con una resolucion que no se conforma con sus deseos, en tanto que quede un recurso que utilizar, se acude á la vía contenciosa, á pesar de ser esta notoriamente improcedente, y el trámite prévio de admision á este recurso, pone desde luego término á un procedimiento, por conclusion del cual sólo espera al recurrente una declaracion de improcedencia.

La Administracion, por otra parte, no puede quedar bajo la amenaza del resultado de un litigio en tales casos, cuando, como hemos dicho, la natural inclinacion del que se cree lastimado en sus derechos es agotar toda clase de recursos.

Y sobre estas consideraciones está la fundamental de tratarse de un recurso extraordinario sólo utilizable cuando concurren todas las circunstancias que para su interposicion se exigen por las leyes, sin que pueda entrarse en él hasta examinar si en efecto es procedente su apertura.

Pero importa tambien fijar de una manera definitiva, cuál es el alcance de este trámite prévio, porque un atento exámen de la jurisprudencia del Consejo de Estado nos enseña que en varios casos, declarada procedente la vía contenciosa en este prejuicio, y sustanciado el pleito, ha recaido en definitiva una sentencia que absolvia á la administracion por ser *improcedente la vía contenciosa*. Considerada la cuestion de procedencia ó improcedencia como una verdadera cuestion jurisdiccional, pues en tanto tiene competencia el tribunal en cuanto lo consiente la índole del asunto sobre que se ha de consultar un fallo, entiéndese que en todo tiempo puede hacerse la declaracion de improcedencia de la vía contenciosa, que lleva implícita la de incompetencia del tribunal.

No podemos asentir á esta doctrina. Ó el trámite prévio sobre admision no tiene significado alguno, ó la reso-

lucion que en él recaiga es en absoluto irrevocable (artículo 12, Real decreto de 19 de Octubre de 1860), de tal manera, que áun declarada por error la procedencia de la vía contenciosa, no pueda ya volver el tribunal sobre tal declaracion.

Cierto que la declaracion de improcedencia lleva implícita la de incompetencia, ¿pero acaso no se ha fallado ya sobre ésta? ¿No ha habido un juicio prévio, en el cual precisamente se ha discutido y fallado sobre la competencia? ¿Qué autoridad ha de concederse entonces á las decisiones del tribunal, si él mismo comienza por anular las que ha dictado con el carácter de definitivas, si sin someterse á todos los trámites del juicio revoca lo que constituye una declaracion firme de la administracion activa, sólo impugnable á instancia de ésta, y en la forma que las disposiciones que regulan lo contencioso-administrativo establecen para que la administracion reclame por esta vía contra sus propias decisiones? Si puede alegarse que hay incompetencia en el tribunal para fallar sobre el fondo del asunto, cuando es improcedente la vía contenciosa, mayor incompetencia existe para sustituirse á la Administracion activa que ya ha resuelto definitivamente sobre la competencia, y para fallar sobre aquello que ya no está sometido al conocimiento del tribunal.

Si el error existiera contra el particular ó contra la misma Administracion demandante, es decir, si se hubiera declarado improcedente la vía contenciosa en caso en que notoriamente procediera, contra tal resolucion, no cabria ya recurso alguno: ¿por qué ha de caber un recurso irregular y extralegal en el caso contrario?

Pesando, pues, unas y otras razones, que no hacemos más que apuntar, creemos que no puede sostenerse una práctica que consideramos atentatoria á los principios que regulan todo enjuiciamiento.

Dése cuanta latitud se estime necesaria á este juicio

prévio; pero que la resolucion que en él recaiga sea irrevocable, porque así lo exigen de consuno la ley y los principios más sagrados de justicia.

PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE ESTADO. Los artículos 51 y 52 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 han sufrido diversas modificaciones por el Real decreto de 11 de Noviembre de 1851, por la ley de 17 de Agosto de 1860, Real decreto de 19 de Octubre del mismo año, y decreto-ley de 11 de Febrero de 1875.

Con arreglo á estas modificaciones, presentada la demanda se reclama del Ministerio correspondiente el expediente gubernativo, y pasa al Fiscal, quien informa, no sólo sobre la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa, sino acerca de si reune la demanda todas las condiciones que exige el Reglamento. Si el dictámen fiscal es favorable á la declaracion de procedencia, y esta es tambien la opinion de la Seccion, segun propuesta del ponente, eleva desde luego la consulta al Ministerio á que corresponda, dentro del término de siete dias, que es el mismo señalado para dictar sentencias interlocutorias. (Artículos 11 del Real decreto de 19 de Octubre de 1860 y 204 del Reglamento). Pero si el dictámen fiscal es contrario á la declaracion de procedencia, y la Seccion estima necesario un mayor exámen para informar sobre este extremo, debe celebrarse vista ante la Sala de lo Contencioso, y ésta, oida la discusion oral, formula la consulta correspondiente, tambien dentro del término de siete dias. (Art. 57 de la ley de 17 de Agosto de 1860.)

El Gobierno decide, por virtud de Real órden, expedida por el Ministerio á que se eleva la consulta, la concesion ó negativa de la vía contenciosa (art. 58 de la ley de 17 de Agosto de 1860), y esta decision es *irrevocable*, segun el art. 12 del Real decreto de 19 de Octubre del mismo año.

Esta resolucion del Gobierno debe comunicarse al Con-

sejo ó publicarse en la *Gaceta*, segun sea ó no favorable á la declaracion de procedencia, dentro del término de un mes, contado desde que reciba la consulta del Consejo (arts. 59 y 60 de la ley de 1860). Si trascurre este término sin que el Gobierno comunique su resolucion al Consejo, y la consulta de éste es favorable á la declaracion de procedencia, se entenderá concedida la autorizacion para abrir la vía contenciosa. (Art. 60 citado.)

En el caso de que el Gobierno no se conforme con la consulta afirmativa del Consejo, publicará en la *Gaceta*, dentro del plazo dicho, su resolucion motivada por medio de decreto acordado en Consejo de Ministros y rubricado por su Presidente. (Art. 59 citado.)

Si la resolucion del Gobierno, conforme con lo consultado por el Consejo, es contraria á la procedencia de la vía contenciosa, la resolucion que así lo declare será adoptada y rubricada por el Ministro á que se haya elevado la consulta.

PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA ANTE LAS COMISIONES PROVINCIALES. Presentada la demanda, la Comision provincial informa sobre la procedencia de la misma, remitiendo este informe con copia de la demanda al Gobernador de la provincia (art. 93, ley de 25 de Setiembre de 1863, que reformó en este punto el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.) El Gobernador, dentro de tercero dia, resuelve lo que estima conveniente, comunicándolo á la Comision. Si la resolucion fuera contraria á la declaracion de procedencia, el demandante puede alzarse ante el Ministro del ramo, quien decidirá con audiencia del Consejo de Estado. (Art. 94.)

PROCEDIMIENTO EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACION DE ULTRAMAR. Se halla consignado en los arts. 4.° al 12 del Reglamento de 4 de Julio de 1861; segun los cuales, presentada la demanda en la Seccion, reclamará ésta el expediente administrativo del Gobernador superior civil ó

de la autoridad que corresponda, por conducto de aquel, á fin de emitir su dictámen sobre la procedencia del recurso. (Art. 4.°)

Si la Seccion opinare que no procede la vía contenciosa, extenderá su parecer motivado, y lo comunicará á la parte para que en el término de diez dias exponga por escrito lo que tuviere por conveniente. En vista de ello, la Seccion formulará su parecer definitivo, y lo remitirá con el expediente al Gobernador superior civil. (Art. 5.°)

Si la improcedencia del recurso se fundare en falta de providencia que cause estado, la Seccion deberá consultar al mismo tiempo sobre la procedencia ó improcedencia de aquel, atendida la naturaleza del asunto. Cuando dicha improcedencia se fundare en no hallarse aún agotada la vía gubernativa, el Gobernador superior civil remitirá el expediente á la autoridad á quien corresponda examinar ó revisar la providencia para que así se verifique con devolucion de aquel, ó resolverá directamente, si á él tocare la decision. Dictada ésta en los casos respectivos, resolverá el Gobernador superior civil inmediatamente sobre la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa. (Art. 6.°)

Cuando la Seccion hubiere informado la procedencia del recurso, y el Gobernador superior civil no le comunique su resolucion dentro del término de treinta dias, se entenderá concedido aquel. (Art. 7.°)

Siempre que el Gobernador superior civil se conformase con la procedencia de la vía contenciosa, su resolucion causará estado y será irrevocable. (Art. 8.°)

Cuando disintiere del dictámen de la Seccion en sentido favorable ó adverso á la procedencia del recurso, remitirá el expediente á la resolucion del Gobierno, la cual recaerá despues de oir al Consejo de Estado en la forma prevenida en los artículos 57 y siguientes de la ley orgánica de 17 de Agosto del año último. (Art. 9.°)

Cuando el Gobernador superior civil se conformare con la improcedencia del recurso, queda á la parte el de queja al Gobierno, que podrá deducirle en el término de veinte dias ante dicho Gobernador superior, el cual remitirá el expediente por el primer correo. El Gobierno resolverá lo que estime conveniente, oyendo al Consejo de Estado en la forma prevenida en el artículo anterior. (Artículo 10.)

Las resoluciones que adoptare el Gobierno en los casos de que tratan los dos artículos anteriores, serán irrevocables. (Art. 11.)

Declarada definitivamente la procedencia del recurso contencioso-administrativo, el Gobernador superior civil devolverá el expediente á la Seccion para la sustanciacion oportuna, designando al mismo tiempo el Teniente fiscal de la Audiencia que haya de representar á la Administracion, con arreglo á lo prevenido en el art. 30 del Real decreto de esta fecha.

Del mismo modo devolverá el expediente y hará la designacion expresada, á excitacion del Presidente de la Seccion de lo Contencioso, cuando hubiere dejado de dictar resolucion en el plazo marcado. (Art. 12.)

Finalmente, debe tenerse muy en cuenta, lo mismo en los asuntos ante el Consejo que en los de primera instancia ante las Comisiones provinciales, que al deducir la demanda para el trámite prévio sobre procedencia, debe quedar formulada con toda precision la pretension que ha de sustentarse en el pleito, pretension que no puede variarse al ampliar la demanda, segun tiene declarado el mismo Consejo, estableciendo que en el escrito de ampliacion no pueden comprenderse puntos ya consentidos ó no reclamados al proponer la demanda. (Real decreto-sentencia de 13 de Agosto de 1877.)

La falta del trámite prévio de admision, como esencial al procedimiento contencioso-administrativo, produce la

nulidad de todo lo actuado. (Real decreto-sentencia de 4 de Julio de 1875.)

En el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo se hacen notables y grandes variaciones en la sustanciacion del incidente prévio de admision de las demandas, introduciendo trascendentales alteraciones en el procedimiento á que su tramitacion se ajusta, no sólo en los Tribunales de provincia, si que tambien en la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado. Diremos, pues, cuál es el procedimiento que ante cada uno de ambos tribunales se establece en el referido proyecto.

Por lo que á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado se refiere, dice que presentada la demanda, que en su forma se reducirá á una sencilla alzada, y puesta por la Secretaría de la Sala al pié la nota expresiva del dia y hora de su presentacion, la Sala acordará, por primera providencia, que se reclame el expediente gubernativo del Ministerio que corresponda, el cual no podrá demorar la remision del expediente, sin causa justificada, más de cuarenta dias, contados desde el recibo en el Ministerio de la comunicacion del Presidente de la Sala, entendiéndose por recibo, el que deberá darse por el Jefe del registro del Ministerio correspondiente al portador ó encargado de llevar el pliego, expresivo de la fecha de su entrega, á cuyo efecto se unirá á los autos. (Artículo 63.)

Si trascurrido dicho plazo, el Ministerio no hubiere remitido el expediente ni motivado la demora, se le dirigirá recordatorio, y si éste tampoco diere resultado, la Sala podrá dirigirse en queja al Consejo de Ministros, por conducto del Presidente del mismo. (Art. 63, párrafo 4.°)

Remitido el expediente se pondrá de manifiesto al actor por término de veinte dias para que formalice su demanda, en la que tratará préviamente y por separado de la cuestion de fondo, la de procedencia de la vía contencio-

sa, término que podrá prorogarse por otros diez dias, á juicio de la Sala, segun el volúmen del expediente, si el demandante así lo pidiere. (Art. 64.)

Formalizada la demanda, se pasará al Fiscal por término de diez dias, prorogable, á instancia suya, por otros cinco, para que informe acerca de la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa, y si aquel se allanase á su admision y la Sala se conformare con este parecer, dictará auto, mandando dar curso á la demanda; mas si el Fiscal se opusiere á su admision, ó la Sala estimare que el punto exige mayor exámen, señalará dia para la vista del incidente, en cuyo acto serán oidos el interesado ó su representante y el Fiscal, de cuyo escrito impugnando la admision se entregará siempre copia á la parte actora; y celebrada la vista, la Sala dictará, dentro de los diez dias siguientes, auto motivado de admision ó no admision de la demanda, que se publicará en la *Gaceta*. (Art. 65.)

Respecto á la sustanciacion de este incidente prévio ante los Tribunales de provincia, dispone que, presentada la demanda, la Secretaría del Tribunal pondrá nota á continuacion de ella del dia y hora de su presentacion, y dará recibo firmado por el Secretario, en que se acrediten estas circunstancias, dándose cuenta de ella al Tribunal en el primer dia de despacho, el cual acordará que se reclame el expediente gubernativo de la autoridad ó corporacion administrativa que hubiere dictado la providencia que motive la reclamacion. (Art. 35.)

La remision del expediente se hará dentro de los treinta dias posteriores á la reclamacion, y no podrá demorarse sin causa justificada, que apreciará el Tribunal, bajo la responsabilidad de la autoridad ó corporacion á quien se hubiere reclamado. En el caso de ser el Gobernador de la provincia el que demorase la remision del expediente, el Tribunal, despues de un recordatorio, podrá acudir en queja á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado,

que adoptará las medidas oportunas para que se cumpla la providencia del Tribunal. (Art. 36.)

Remitido que sea el expediente gubernativo, se pondrá de manifiesto al actor, por término de diez dias, prorogables, si lo pidiere, por otros cinco, á juicio del Tribunal, para que formalice su demanda. (Art. 37.)

Formalizada ésta, se pasará al Fiscal, por término de diez dias, para el sólo efecto de que informe acerca de la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa. (Artículo 39.)

Si el Fiscal se allanase á su admision y el Tribunal se conformare con este parecer, dictará auto mandando dar curso á la demanda, abriéndose en su consecuencia el juicio contencioso-administrativo. (Art. 40.)

Si el Fiscal se opusiere á la admision de la demanda, ó el Tribunal estimare que el punto exige mayor exámen, señalará dia para la vista del incidente (art. 41), en cuyo acto serán oidos el interesado ó su representante y el Fiscal: del escrito impugnando la admision se entregará siempre copia al demandante; y celebrada la vista, el Tribunal dictará, dentro de los cinco dias siguientes, auto motivado, declarando ó no procedente la vía contenciosa para la demanda propuesta. (Art. 42.)

El auto en que se declare procedente ó improcedente la vía contenciosa, será apelable, dentro de los tres dias siguientes al de su notificacion, así por el demandante como por el demandado, ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, cuyo fallo será ejecutorio. (Artículo 43.)

En el caso de que se interponga dicha apelacion, dice el art. 54, se sustanciará ante la referida Sala con audiencia de las partes, si se presentaren en el término del emplazamiento, concediendo á cada una cinco dias para que expongan sobre este punto lo que estimen, no celebrándose vista del incidente á no ser que alguna de

las partes lo pidiere, y trascurrido dicho plazo se formará el extracto ó apuntamiento, se pasarán los autos al Consejero ponente, y la Sala dictará dentro de los cinco dias siguientes (que si hubiere vista, se contarán desde la fecha en que ésta tuviere lugar), auto motivado, confirmando ó revocando el del inferior, y mandando devolver aquellos, con certificacion de lo resuelto para su cumplimiento. (Art. 55.)

Por último, dispónese en este proyecto que cuando el Fiscal sea el demandante, bien ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, ó bien ante los tribunales de provincia, presentará su demanda en la forma que indica en el art. 38 que hemos examinado, y la Sala ó el Tribunal sin más trámites, despues de hecho constar por la Secretaría respectiva el dia y hora de su presentacion, mandará que se le dé curso si se hubiere deducido en tiempo. (Arts. 48 y 70.)

Si á juicio de la Sala ó del Tribunal la demanda no se hubiere presentado en tiempo, denegará su curso. (Artículos 49 y 70.)

En el primer caso, ó sea en el de que la Sala de lo Contencioso dictase el auto, por haberse interpuesto ante ella la demanda, el Fiscal podrá pedir reposicion del auto en que se deniegue la admision de esta, y celebrada vista del incidente, la Sala dictará auto motivado que se publicará en la *Gaceta*, resolviendo lo que proceda. (Art. 70.)

Y en el segundo caso, ó sea en el de que dicho auto hubiere sido dictado por un Tribunal de provincia, el Fiscal podrá apelar del mismo para ante la Sala referida, la cual oido únicamente al Fiscal del Consejo en la segunda instancia, resolverá sin ulterior recurso, dictando el auto motivado que proceda. (Arts. 49 y 56.)

CAPÍTULO VIII.

SUSPENSION DE LAS PROVIDENCIAS GUBERNATIVAS.

Terminado el procedimiento gubernativo por una providencia que causa estado, y deducida contra ella la demanda en vía contencioso-administrativa, lo primero que ocurre preguntar es si dicha providencia quedará en suspenso, mientras se procede á su revision ó exámen por medio del juicio iniciado.

La teoría y la práctica de todos los países han contestado que sí, cuando pueden seguirse perjuicios graves ó irreparables al interes particular, y no se perjudican, por otra parte, los que la Administracion representa, dejando estas apreciaciones al arbitrio discrecional de la autoridad administrativa.

Nada más aceptable que estos principios en teoría; pero no pueden reducirse á la práctica sin prévio exámen y sin limitaciones.

Ante todo, fijémonos en la diferencia que existe entre la suspension de las sentencias de los tribunales inferiores en la jurisdiccion ordinaria, cuando de ellos se apela, y la suspension de las providencias gubernativas; porque suele alegarse aquella suspension como ejemplo para este extremo del procedimiento contencioso-administrativo.

Los tribunales declaran en sus sentencias, por regla general, derechos de naturaleza permanente; y aunque se tarde algun tiempo en hacerlos efectivos, los perjuicios no suelen ser grandes, y fácilmente pueden calcularse é indemnizarse; y para los casos de excepcion á aquella re-

gla, están las disposiciones que determinan de un modo preciso cuándo la sentencia apelada se ha de llevar inmediatamente á cumplimiento, admitiéndose la apelacion en un solo efecto, y cuándo se ha de suspender procediendo el recurso en ambos efectos.

Ademas, y esto es muy digno de tenerse en cuenta, entre los que litigan ante un Juez ó Tribunal del fuero comun hay completa igualdad, mientras que en los asuntos objeto de la contencion administrativa, no podemos olvidar el carácter con que aparece la Administracion, representando los intereses generales, sin que pueda despojársela de este carácter para reducirla á la categoría de cualquier persona jurídica.

Así es que cuando el Tribunal Supremo y las Audiencias ejercieron la jurisdiccion contencioso-administrativa, no tenian, sin embargo, facultad de suspender las providencias administrativas. Algunos creian lo contrario, en virtud de ser aquella delegada en vez de retenida, afirmando que como tribunales les correspondia juzgar y llevar á efecto lo juzgado, y con más motivo acordar la suspension de las providencias de la Administracion. Pero no consideraban los que tal sostenian que el procedimiento contencioso no habia variado; que la Administracion se habia reservado, no sólo la accion de cumplimentar las sentencias, sino la de suspender los acuerdos reclamados en el hecho de no haber trasferido esta potestad; y que el cambio de sistema no podia suponer que los tribunales ordinarios se habian convertido en verdaderos árbitros y reguladores de la Administracion pública, como segun esa teoría hubiesen sido.

Por esto la jurisprudencia, luego que tuvo ocasion de formalizarse, estableció que lo mismo la suspension de las providencias administrativas que el cumplimiento de lo fallado, competia exclusivamente á la Administracion.

De modo que retenida ó delegada la jurisdiccion, se-

gun entre nosotros se ha planteado, las suspensiones á que nos referimos han sido decretadas por las autoridades que dictaron los acuerdos reclamados.

Esta facultad de suspender ó no una providencia ha sido y es, como dejamos indicado, discrecional; pero no entendemos que debe estar exenta de toda traba y limitacion, al ménos en la preparacion necesaria para su ejercicio.

La falta de toda garantía en esta materia puede dar lugar al favor, y sustituir al derecho, el capricho ó la conveniencia particular. Es preciso por consiguiente, salvar en lo posible los intereses legítimos que se perjudican á veces hasta el punto de que el llevar á efecto una providencia, cuya justicia ó injusticia se está discutiendo puede ser de hecho la pérdida del pleito, porque los males de la ejecucion de la providencia reclamada sean insubsanables, como lo son por ejemplo, la pérdida de importantes cosechas ó la destruccion de una finca por haberse prohibido el riego de la misma, la destruccion de un edificio por haberse ordenado su demolicion, etc.; si acuerdos de esta naturaleza se ejecutan desde luego, poca ventaja habria alcanzado el recurrente que ganara el litigio.

Por eso se pide siempre, y en la generalidad de los casos se ha accedido, á la suspension de las providencias administrativas. Esto demuestra que no hay peligro en general en que se suspenda la ejecucion de la providencia reclamada; pues que no se ha notado hasta ahora sino más bien ventaja en mantener el estado de cosas que existió, hasta la terminacion del pleito.

En lo que no ha habido uniformidad ha sido en fijar la época en que procede decretar la suspension, pues mientras que en ocasiones se ha ordenado desde luego al justificar que la demanda contenciosa se habia presentado, otras veces se ha exigido como condicion para otorgarla el que esta misma demanda haya sido admitida; pare-

ciéndonos que este segundo criterio es el verdadero, porque mientras que la demanda no se admite, no puede decirse que exista el pleito; pero por supuesto, para aceptar esta solucion es indispensable que el trámite prévio de procedencia del recurso quede reducido á los límites que anteriormente le hemos asignado, porque si aceptáramos que, siguiendo el actual sistema, no se suspendiera la providencia gubernativa hasta despues de admitida la demanda, podria en muchísimas ocasiones retrasarse indebidamente, por largo tiempo, el acordar sobre la suspension.

En consecuencia de lo que llevamos dicho, creemos de conveniencia suma, que se establezca como precepto legal el de que se entienda concedida la suspension de la providencia gubernativa contra la que se reclama, al tener conocimiento de la demanda la autoridad que dictó aquella, en todos los casos en que la Administracion no declare expresamente que á pesar del recurso contencioso se lleve á efecto el acuerdo.

Hemos sentado una regla general, pero hemos añadido despues la excepcion, porque puede ocurrir que la nó ejecucion de la órden trajere inconvenientes ó parare perjuicio al interés del Estado, y nada más conforme con la teoría que constantemente hemos desarrollado en el curso de esta obra, que cuando así suceda no se decrete la suspension de la providencia.

Nada habríamos adelantado si á continuacion de esta excepcion no fijásemos una garantía, por virtud de la cual desaparezca el fundado temor de que la excepcion se convirtiese en regla general, y asomaran de nuevo el privilegio ó lo arbitrariedad sobreponiéndose á las saludables máximas que exponemos.

Para ello, ninguna garantía mejor encontramos que la de consultar gubernativamente al Consejo de Estado en pleno sobre la suspension de las providencias dictadas por

la Administracion central; consulta que deberá hacerse en todo caso en que la Administracion crea que debe oponerse á la suspension solicitada, sin perjuicio de llevar á efecto provisionalmente la providencia cuando así lo aconsejen razones de gran urgencia, á reserva de la consulta inmediata al Consejo. Los intereses del Estado quedan de este modo completamente á salvo, y los de los particulares tambien quedan á cubierto en lo posible; por esto pedimos la consulta al elevado Cuerpo en pleno, pues tratándose de derechos cuyo perjuicio es siempre grande é irreparable, aunque los asuntos sobre que verse el derecho no sean de extraordinaria importancia, es necesario que los discuta el Consejo en pleno, con el fin de que las probabilidades de acierto sean mayores, y de que la Administracion, áun dentro de sus facultades discrecionales para resolver en definitiva lo que estime conveniente, tenga el dique más fuerte que se puede oponer á la falta de meditacion en sus actos.

Determinadas ya las circunstancias necesarias, á nuestro juicio, para que proceda la suspension de las providencias administrativas, las autoridades que han de acordarla y el procedimiento que se ha de seguir cuando se trata de órdenes superiores, innecesario parece añadir que análogas reglas han de observarse para la suspension de las resoluciones de las demas autoridades, contra las cuales proceda el recurso contencioso ante las Comisiones provinciales ó Tribunales de Ultramar; y en su consecuencia, nos limitaremos á manifestar que la consulta del Consejo de Estado en pleno habrá de sustituirse por el informe de la Diputacion provincial ó Centro consultivo llamado á ilustrar, con sus conocimientos, á la autoridad cerca de la cual ejerzan sus funciones.

Una vez otorgada la suspension en los términos que dejamos propuestos, es decir, bien de un modo tácito al conocer la existencia del recurso contencioso, bien de un

modo expreso cuando, despues de oir al Cuerpo consultivo correspondiente, la Administracion no se decide por llevar adelante su órden, nace otra cuestion de importancia suma que hemos de examinar: el carácter de esta órden de suspension.

Anómala é inaceptable es la doctrina de que la Administracion suspenda el cumplimiento de un acto suyo definitivo y reclamado en vía contenciosa, y deje despues sin efecto su propio acuerdo de suspension, y así decia en cierta ocasion el Consejo de Estado; pero al mismo tiempo evacuaba una consulta que se convirtió en Real órden, por la que se mandó ejecutar y observar en todas sus partes la providencia reclamada, dejando sin efecto otra por la que se habia ordenado suspender los efectos de aquella.

La Real órden á que nos referimos se publicó en la *Gaceta de Madrid* del 9 de Julio de 1875, y por cierto que no se insertó, cual parecia natural, el aludido informe del Consejo. Se trataba de un asunto de Ultramar, y sin embargo de lo terminante del Real decreto de 4 de Julio de 1861 (art. 3.º), que mencionaremos al exponer la legislacion positiva, se revocó la suspension, aunque ésta, con arreglo al citado Real decreto, habia sido y tenía que ser sin ulterior recurso.

La confusion, y sobre todo el trastorno que produce el que hoy se decrete la suspension de una providencia gubernativa, y mañana se resuelva lo contrario, es un absurdo que no consiente una legislacion justa y ordenada; y por eso tambien se ha de reducir á precepto escrito la teoría de que la suspension del acuerdo reclamado sea definitiva, sin ningun recurso; con la consiguiente deduccion de que si la Administracion la revoca despues, sea nula esta revocacion, si los derechos é intereses particulares no han de estar á merced de los gobernantes.

Descendiendo al terreno del derecho constituido, nada hallamos concreto hasta la publicacion del Real decreto

orgánico de 4 de Julio de 1861, dictado para los asuntos de Ultramar que, como hemos tenido motivo de notar en otros capítulos, ha sancionado las mejoras que la jurisprudencia habia introducido en las cuestiones que dicen relacion al procedimiento contencioso-administrativo. Su art. 3.º dispone que «la interposicion de la demanda no suspende la ejecucion de lo mandado; pero si en algun caso pudiese ésta producir perjuicios graves é irreparables al interesado, podrá suspenderse sin ulterior recurso, siempre que de ello no resultase inconveniente para los intereses de la Administracion, á juicio de la autoridad que hubiese dictado la providencia reclamada.» Establece, como se ve, sanos principios, que necesitan, sin embargo, completarse con las reglas á que den lugar las indicaciones que dejamos expuestas.

Respecto de los asuntos de la Península, nuestra legislacion es deficiente, y lo que es más grave, contradictoria.

El Reglamento del Ministerio de la Gobernacion, dictado en 30 de Noviembre de 1870, determinó en su artículo 84, que las órdenes dadas por el Ministro en los expedientes particulares se habian de ejecutar inmediatamente, no pudiendo suspenderse sus efectos sino cuando fueren reclamadas en vía contencioso-administrativa, y pudiera su ejecucion causar perjuicio á los intereses públicos, ó daño irreparable á los particulares. Y el art. 54 de otro Reglamento, del de 18 de Febrero de 1871 para el régimen y tramitacion de los negocios en el Ministerio de Hacienda, dispone lo siguiente: «las disposiciones que se dicten en los expedientes particulares, se ejecutarán inmediatamente y no podrán suspenderse sus efectos sino cuando fueren reclamadas en la vía contenciosa.»

Con razon, pues, nos quejamos de la deficiencia de nuestro derecho, y vamos á justificar la contradiccion que en el mismo hemos apuntado.

La ley provincial y la municipal de 2 de Octubre de 1877, siguiendo lo que ordenaban las anteriores, disponen en sus arts. 51 y 172 que el tribunal que entienda en el asunto (que puede ser contencioso-administrativo), puede suspender por primera providencia, á peticion del interesado, la ejecucion del acuerdo apelado, si ya no lo hubiese sido, segun lo dispuesto en el art. 170 de la misma ley municipal, cuando á su juicio proceda y convenga á fin de evitar un perjuicio grave é irreparable.

Estas disposiciones, trasladando á los Tribunales administrativos de provincia la facultad discrecional de la Administracion de suspender sus providencias, se halla en completa divergencia con lo que acontece en los asuntos resueltos por las autoridades centrales; y de aquí la reforma que es necesario hacer para que haya un principio de unidad, una regla uniforme de conducta en la decision de las cuestiones que la ciencia administrativa entraña.

Confirmando las reglas de derecho positivo sobre suspension de las providencias administrativas, ha declarado el Tribunal Supremo, segun hemos indicado, por sentencia de 24 de Enero de 1873, que es una regla inalterable de derecho administrativo, derivada de los principios consignados en la ley orgánica del Consejo de Estado y en los reglamentos para su ejecucion, y sancionada por la jurisprudencia constante del mismo Consejo y de la Sala contenciosa del propio Tribunal Supremo, que á la Administracion activa corresponde exclusivamente disponer si las resoluciones que dicta en el círculo de sus atribuciones, deben ejecutarse ó nó, por más que hayan sido reclamadas en la vía contenciosa, ínterin se sustancia el pleito y recae sentencia ejecutoria.

El proyecto de ley recientemente presentado en el Congreso, dispone en su art. 85 que la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado y los Tribunales de provincia podrán acordar, oido el Fiscal, la suspension de las resolu-

ciones reclamadas en la vía contenciosa, cuando no afecten al servicio público y la ejecucion pueda ocasionar daños irreparables, exigiendo fianza de estar á las resultas al que hubiere pedido la suspension.

Si el Fiscal se opusiese á la suspension, continúa el artículo, fundado en que de ésta pueda seguirse perjuicio al servicio público, no podrá llevarse á efecto sin acuerdo del Gobierno, al que expondrán la Sala de lo Contencioso ó los Tribunales de provincia, las razones que aconsejen tal medida.

Cuando de la suspension de las resoluciones, añade, de que trata el párrafo anterior, pueda seguirse, á juicio de la Sala de lo Contencioso ó de los Tribunales de provincia, menoscabo al servicio público, se limitarán á dar curso á las pretensiones de suspension, elevándolas con su informe al Ministerio ó autoridad á quien incumba resolverlas.

CAPÍTULO IX.

I. CITACION, EMPLAZAMIENTO Y COMPARECENCIA.—II. COADYUVANTES DE LA ADMINISTRACION.—III. PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA.—IV. CADUCIDAD DE LA DEMANDA.—V. DESISTIMIENTO.

I.

CITACION, EMPLAZAMIENTO Y COMPARECENCIA. Como consecuencia de la demanda, la marcha natural de todo procedimiento exige que se proceda á la citacion y emplazamiento de la persona contra quien aquella se dirige.

El art. 63 del Reglamento de 1846 empieza determinando que toda citacion que se practique fuera de los estrados de la Seccion ó del Consejo, se hará por un Ugier del mismo.

No siempre se hacen las citaciones y notificaciones de la misma manera, en razon á que es necesario tener en cuenta si las personas á quien se dirigen están ausentes ó presentes.

Cuando la persona que ha de ser notificada resida en Madrid, se llevará á cabo la diligencia á tenor de lo prescrito en los arts. 67 y 68 del Reglamento, que determinan se deberá entregar en propia mano copia de la cédula y ser leida á la persona á quien concierna, ó no hallándosela en su casa se leerá y dejará dicha cédula á uno de sus parientes, familiares ó domésticos, con encargo de que se la entreguen, y en su defecto á un vecino, y si no

lo hubiere, al Promotor Fiscal. Este, cumpliendo con lo mandado en el art. 71, dará aviso sin demora á los interesados, cuyo paradero sepa, de las cédulas que para ellos hubiere recibido.

Los arts. 65 y 66 determinan la fórmula que debe emplearse en la redaccion de las cédulas, y en las cuales deberán constar:

1.° La fecha, el nombre, apellido, profesion, domicilio ó residencia del que produce el escrito y del citado ó notificado, y cualquiera otra circunstancia que facilite el conocimiento exacto de ellos y sea notoria.

2.° El lugar en que se deja la copia, la persona á quien se lea y entregue, y la firma de éste.

3.° El nombre, apellido y firma del Ugier que autorice las copias.

4.° La casa que la parte á cuya solicitud se expidiese la cédula, haya elegido para que se le hagan las notificaciones y se le comuniquen los traslados.

5.° Insercion de la providencia á que la cédula se refiere.

Toda notificacion ulterior concerniente á la parte, habrá de hacerse en la casa elegida, y en su defecto al Promotor Fiscal más antiguo de Madrid.

Los arts. 72 y 73 determinan los dias y horas en que deben ser entregadas las cédulas, para lo que se debe tener en cuenta lo que hemos dicho al tratar de los términos, si bien pueden entregarse en dias y horas inhábiles, insertando en la cédula original y sus copias un auto de habilitacion dictado por la Seccion de lo Contencioso.

Por último, cuando la notificacion ó citacion hubiera de hacerse á una persona ausente de Madrid, establecen los arts. 69 y 70 del mencionado Reglamento, que se le comunicará por medio de despacho al Juez del pueblo de su domicilio. Si hubiere de hacerse en los dominios españoles de Indias, se dirigirá el despacho por conducto del

Ministerio de Ultramar, y por el de Estado si se hallare en país extranjero la persona que ha de ser citada. Insertándose finalmente en la *Gaceta* oficial y en el *Boletin* de la provincia donde hubiere residido últimamente en el caso de ignorarse el paradero de la persona á quien se dirije la notificacion ó citacion.

Respecto á los emplazamientos, deben observarse las mismas reglas que para las notificaciones, y á más las dispuestas en el art. 77, que son:

1.° Expresar el nombre del Consejo.

2.° Designar el dia de audiencia pública señalado por este Reglamento ó por el Tribunal, para que los litigantes comparezcan en persona ó por medio de Abogados.

3.° Acompañar copia literal de la demanda.

4.° Copia ú oferta de entregar ó poner de manifiesto los documentos ó escrituras en que se funde la demanda, con arreglo á lo prevenido en el art. 55.

De los documentos y escrituras se entregará tan sólo una copia aunque los emplazados sean más de uno, si lo fuesen marido y mujer ó personas que tengan un interes comun en el negocio. Y en la cédula original firmará el recibo de los documentos la persona á quien se entreguen, y, si no supiese, un testigo á su ruego.

El art. 78 establece el término del emplazamiento, fijándole en nueve dias, y uno por cada cinco leguas de distancia, pudiéndose ampliar teniendo en cuenta, como ya dijimos, el estado de las comunicaciones.

Por último, el art. 79 determina que «los Ayuntamientos de los pueblos serán emplazados en la persona de los alcaldes; y por regla general el emplazamiento se entenderá con el jefe económico de cualquier establecimiento público cuando sea demandado alguno de esta clase;» pero debe tenerse en cuenta que hoy es el Síndico el que representa al Ayuntamiento en todos los asuntos judiciales.

En cuanto á las prescripciones que regulan esta mate-

ria en el procedimiento ante los Consejos de Administracion de Ultramar, se contienen en los artículos del 16 al 21 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, que sustancialmente dispone lo mismo que el del procedimiento contencioso ante el Consejo de Estado.

Como consecuencia de la citacion y emplazamiento, y despues de presentar el actor en la Secretaría del Consejo el dia penúltimo á aquel la cédula original emplazando al demandado, con arreglo á lo que consigna el art. 81 del Reglamento de 1846, el dia señalado se presentarán ambas partes contendientes ante la Seccion, bien por sí, ó por medio de abogado, á tenor de lo dispuesto en el art. 83 del mencionado Reglamento.

Entiéndase en cuanto se refiere á la personalidad del demandado y á su representacion, que para ellos rigen las mismas reglas que las que hemos apuntado refiriéndonos en este punto á la persona del demandante.

Y téngase en cuenta que no es bastante la mera comparecencia dentro de término, si dentro de término tambien no se evacua el traslado; por faltar á cuyo último requisito se ha declarado decaidos de su derecho en muchos casos á los interesados.

Si el demandado no comparece dentro del término señalado en la cédula, procede la declaracion de rebeldía y la aplicacion del procedimiento especial de esta clase.

Estas disposiciones son iguales en el procedimiento en única instancia, en el de primera instancia en la Península, y en el de primera instancia en Ultramar.

II.

COADYUVANTES DE LA ADMINISTRACION. Ya tenga la Administracion el carácter de demandante, ya el de demandada, puede suceder que no sólo á ella interese man-

tener la providencia, objeto del pleito contencioso-administrativo, sino que existan otras personas á quienes convenga la confirmacion de dicha providencia ó de algunos de sus extremos, tal vez por tener un interes más capital y directo amparado por la misma.

La equidad reclama que tales personas ó corporaciones intervengan, si así lo desean, en el pleito para impugnar la demanda y oponer á las razones que en ella se aleguen las particulares que les asistan para solicitar la confirmacion de la providencia gubernativa que les favorece. Estos interesados deben, pues, intervenir en el pleito como partes coadyuvantes de la Administracion.

Nada se habla acerca de ellos en los Reglamentos, tanto de 1845 como en el de 1846, áun cuando el Consejo de Estado ha venido sentando una jurisprudencia constante y uniforme en lo que á los coadyuvantes se refiere.

Segun ella, los coadyuvantes, para que se les considere como tales, ó lo piden por medio de escrito, ó el Consejo de por sí, y con más frecuencia á instancia del Fiscal, manda se dé conocimiento de la existencia del pleito, á la persona ó personas que él crea puedan estar interesadas, por si les conviniere mostrarse parte en el mismo para defender sus derechos á la par que los de la Administracion, y una vez que estos han comparecido se les reconoce y considera como partes coadyuvantes.

En este punto, justo es consignarlo así, ha venido á suplir un vacío, que en los reglamentos del procedimiento contencioso-administrativo existia, el proyecto de reforma que venimos mencionando en los capítulos anteriores, elevando á la categoría de precepto legal la jurisprudencia establecida y seguida sin interrupcion por el Consejo de Estado.

A este efecto, y refiriéndose al procedimiento ante la Sala de lo Contencioso del Consejo, establece las siguientes reglas:

Si la demanda no afecta al interes general de la Administracion, sino al de una Corporacion ó particular, cuyos derechos haya favorecido la resolucion del Gobierno impugnada en la misma, deberá ser citada y emplazada la persona contra quien se dirija; y una vez comparecida, el Fiscal podrá abstenerse de contestar á la demanda ó concretará la defensa de la Administracion al extremo ó extremos que á la misma interesen, dejando al coadyuvante la defensa de su derecho. (Art. 67.)

Cuando la peticion formulada en la demanda afecte los derechos de un tercero que haya sido parte en el expediente gubernativo, ó que sin haberlo sido conste que tiene interes en la resolucion del litigio, podrá personarse á coadyuvar á la Administracion y ser tenido por parte, prévia audiencia del demandante y del Fiscal. (Art. 69, párrafo 1.º)

Del auto de la Sala habiendo por parte ó negando la intervencion en el juicio al que se presente como coadyuvante de la Administracion, podrá pedirse reposicion dentro de tercero dia. Sustanciado el artículo con audiencia de las partes, la Sala resolverá lo que estime, sin ulterior recurso. (Art. 69, párrafo 2.º)

La Sala, de oficio ó á peticion fiscal, hará saber la existencia del pleito, por si le conviniere mostrarse parte, á cualquier interesado á quien conste que la demanda afecte, señalándola término para comparecer. El actor podrá pedir reposicion de la providencia en que así se acuerde, dentro de tercero dia despues de notificada; pero no se sustanciará el incidente hasta que trascurra el término concedido al interesado para comparecer. Si el citado se personase dentro de dicho término, se le dará traslado, así como al Fiscal, por tiempo de tres dias respectivamente, para que expongan lo que estimen; y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la presentacion del último escrito, ó de la conclusion del plazo seña-

lado para alegar, la Sala dictará el auto que corresponda. (Art. 69, párrafo 3.º)

El admitido como coadyuvante no podrá impugnar la admision de la demanda. (Art. 69, párrafo 3.º)

Refiriéndose el proyecto repetido al procedimiento ante los Tribunales de provincia (hoy Comisiones provinciales) establece:

Que cuando la peticion formulada en la demanda afecte los derechos de un tercero, se observará lo dispuesto en el párrafo 1.º del art. 69; y que el auto del Tribunal habiendo por parte ó negando la intervencion en el juicio del que se presente á coadyuvar á la Administracion, será apelable dentro de los tres dias siguientes á su notificacion, ante la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado, que resolverá sin ulterior recurso. (Art. 45.)

El Tribunal de oficio, ó á peticion fiscal, observará lo que dispone el párrafo 2.º del art. 69; y el auto que dicte el tribunal será apelable por las partes dentro de los tres dias siguientes á su notificacion, ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, que decidirá sin ulterior recurso. Admitido el coadyuvante no podrá impugnar la admision de la demanda. (Art. 46.)

III.

PROCEDIMIENTO EN REBELDÍA. INSTANCIA ÚNICA. Tratada la cuestion de términos, y como consecuencia del carácter perentorio de los del procedimiento contencioso-administrativo, las disposiciones que regulan éste han debido ocuparse de la rebeldía y sus efectos. El principio es el mismo, así ante el Consejo de Estado, como ante las Comisiones provinciales y Consejos de Administracion de Ultramar; en instancia única como en primera ó segunda instancia, porque unas mismas son las razones en que se apoya.

Respecto al procedimiento en rebeldía en única instancia ante el Consejo de Estado, determina el art. 101 del Reglamento de 1846, los casos en que procede la rebeldía que son: cuando un litigante no comparece en virtud del emplazamiento que se le haga, ó no contesta á la demanda en el término señalado, en cuyos casos la parte contraria podrá acusarla, bien por escrito, que producirá en la Secretaría del Consejo, ó bien de palabra, que extenderá por diligencia el Secretario y firmará el acusante.

Una vez acusada la rebeldía, el Tribunal acordará si procede su declaracion, pues pudiera suceder que la cédula de emplazamiento fuese nula, en cuyo caso no se declarará aquella contra el demandado, y se le mandará emplazar de nuevo, con arreglo á lo preceptuado en el artículo 105 del tantas veces mencionado Reglamento. Y tambien podrá ser nuevamente emplazado el litigante contra quien se acuse la rebeldía, pudiendo el Tribunal dejar en suspenso la declaracion, en el caso de que aquel no hubiere podido comparecer en el término del emplazamiento en virtud de fuerza mayor y notoria. (Art. 106.)

Podrá suspenderse la declaracion de rebeldía en el caso que fija el art. 107, de que «fundándose la demanda en un mismo título, y teniendo un mismo objeto contra diferentes personas, las unas incurran en rebeldía y las otras no;» pues es lógico el que se suspenda hasta poderla declarar en lo que respecta á todos los demandados.

Finalmente, el Consejo no puede declarar una rebeldía que supone tanto como privar á una parte del derecho de defensa, sin tener evidencia de la verdad que alega el acusante, á cuyo fin y previendo este caso, el art. 104 determina que «el Consejo podrá mandar practicar de oficio la prueba que estime conveniente, con tal que no sea la de testigos.»

Al declararse la rebeldía surgen efectos de suma tras-

cendencia que deben clasificarse, segun que sea el demandado ó el demandante el que deje de presentarse en el juicio. El art. 102, refiriéndose al primer caso previene que, «acusada la rebeldía, el actor obtendrá lo que pidiere en su demanda en cuanto no fuese injusta.» Y el art. 103 en el otro caso, dice: «Si el contumaz fuese el actor, el demandado será absuelto de la demanda.»

Este procedimiento varía cuando respecta á cuestiones relativas á clases pasivas, en cuyo caso se ha de tener en cuenta si el apelante, al redactar el escrito, expuso sucintamente la cuestion, alegó las razones procedentes y citó las disposiciones legales en que cree estar basado su derecho; pues el Consejo considera que se ha tratado la cuestion en todas sus partes y sin omision de detalle, no siendo necesaria, por tanto, la presencia del interesado; perc si en el escrito se limita á alzarse de la providencia administrativa que cree le perjudica, sin exponer los fundamentos en que la apoya, en la imposibilidad de suplir esta omision de oficio por no comparecer cuando se le emplace, el Consejo se vé precisado á declarar la rebeldía.

La sentencia dictada en rebeldía, además de notificarse por cédula, se fijará en la tabla de anuncios y en la *Gaceta* oficial. (Art. 108.)

Contra las sentencias dictadas en rebeldía por el Consejo de Estado se da el recurso de rescision en la forma que en su lugar indicamos y que determinan los artículos del 110 al 121 del Reglamento, y su interposicion en tiempo y forma suspende la ejecucion de la sentencia, á ménos que el Consejo al dictarla no hubiere ordenado su ejecucion sin perjuicio de la rescision y prévia fianza ó sin ella. (Art. 116.)

Pero en el caso en que, pasados los plazos señalados por el Consejo, el rebelde entabla el recurso acreditando que no lo pudo hacer antes por ausencia, enfermedad

grave ú otro accidente semejante, no se suspende la ejecucion de la sentencia si el Consejo no lo manda al admitir el recurso de rescision. (Art. 117.)

PRIMERA INSTANCIA ANTE LAS COMISIONES PROVINCIALES. Acerca del procedimiento en rebeldía, seguido en primera instancia ante las Comisiones provinciales, el artículo 54 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, determina que: «Cuando alguna de las partes, debidamente emplazada ó citada, no acudiese á exponer sus defensas, el Consejo, á instancia de los demas interesados, decidirá el asunto en rebeldía. La instancia por parte de la Administracion, se entiende hecha desde el momento en que el Secretario expone al Consejo haber pasado el término señalado, y lo certifica en las actuaciones.»

Sin embargo de la excepcion señalada en la segunda parte del artículo, la práctica constantemente seguida despues de publicado el Reglamento del 46, encargado de modificar y suplir las omisiones del de 45, es la de que los defensores de la Administracion acusen la rebeldía, cuando su contrario, legítimamente emplazado, no se presenta á defender sus derechos.

La rebeldía, segun el art. 55 del Reglamento de 1845 citado, se puede acusar ó por escrito ó de palabra, debiendo el Secretario, en este último caso, extender la oportuna diligencia, que firmarán las partes interesadas. Acusada la rebeldía, continúa el mismo artículo, el Consejo procederá á fallar el pleito, aunque con arreglo al siguiente (56), antes de dictar la sentencia puede el Consejo (hoy Comision) mandar practicar de oficio, para mejor proveer, la prueba que estime conveniente, con tal que no sea la de testigos; y una vez dictada, ademas de notificarse por cédula ó despacho cuando sea posible, se fijará en la Sala del Consejo y se insertará en el *Boletin oficial* de la provincia, acreditando la insercion al poner en el expediente un ejemplar del *Boletin*, y firmando la diligencia de

fijacion el Secretario: así lo establece el art. 57 del mismo Reglamento.

Los efectos que la declaracion de rebeldía lleva consigo, son los de conceder al actor lo que pidiera en su demanda, siendo justo, ó absolver al demandado cuando el actor fuese el contumaz, segun los arts. 102 y 103 del Reglamento de 1846.

Tambien se da el recurso de rescision contra las sentencias dictadas en rebeldía por las Comisiones provinciales; y así los arts. 105 y 106 del Reglamento antes citado, y en conformidad con ellos algunos decretos-sentencias del Consejo de Estado, con especialidad los de 1.° de Febrero de 1860 y 24 de Marzo de 1861, establecen las causas en virtud de las que puede intentarse la rescision, tales son:

1.ª Nulidad de la cédula de emplazamiento.

2.ª Impedimento por fuerza mayor para haber comparecido ante el Consejo, consistiendo este impedimento en enfermedad ú otro motivo grave.

El art. 59. del Reglamento de 1845 dice que la rescision de la sentencia dada en rebeldía podrá solicitarse dentro de quince dias, contados desde el siguiente al de su publicacion; y que si la parte contumaz estuviere ausente de la provincia, podrá el Consejo señalarle en la sentencia un plazo más largo para que pueda solicitar la misma rescision.

La ejecucion de la sentencia pronunciada en rebeldía no se suspende por el recurso de rescision, á ménos que al dictarla el Consejo no lo haya determinado: así lo expresa el art. 60 del Reglamento de 1845, y añade que, sin embargo, la ejecucion de la sentencia se entenderá siempre sin perjuicio de la rescision que pudiere intentarse; y se llevará á efecto prévia la oportuna fianza, siempre que el Consejo creyere oportuno exigirla; pero antes de decidirse sobre la rescision de la sentencia, no se podrá interponer

apelacion ni otro recurso alguno, segun expresa disposicion del art. 58 del mismo Reglamento.

Finalmente, el art. 62 de dicho Reglamento, determina que la parte que por segunda vez fuese declarada en rebeldía, no podrá entablar el recurso de rescision en el mismo negocio.

En todo lo demas se suple por lo que determina el Reglamento del Consejo de Estado.

En cuanto al procedimiento en rebeldía en Ultramar, sigue los mismos principios que en la Península. Si no comparece el litigante citado y emplazado ó no contesta á la demanda, se declara la rebeldía, y acusada ésta, el actor obtiene lo que hubiere pedido en cuanto no sea injusto. A la vez si es el actor el que no comparece en forma despues de autorizada la vía contenciosa, es absuelto el demandado. (Arts. 30 y 31, Reglamento de 4 de Julio de 1861.) Tambien en este procedimiento está autorizado el Tribunal para practicar de oficio prueba para mejor proveer, no siendo la de testigos (art. 32), y deberá examinar si la cédula de emplazamiento es nula, en cuyo caso no se declara la rebeldía contra el demandado y se le manda emplazar de nuevo. (Art. 33.) Lo mismo debe practicarse cuando por fuerza mayor notoria no pudiere alguna de las partes comparecer en el término del emplazamiento. (Art. 34.)

Si la demanda se ha dirigido contra distintas personas teniendo un mismo objeto y fundada en un mismo título, y unos demandados incurren en rebeldía y otros no, puede el Tribunal suspender su decision sobre este extremo hasta pronunciar la definitiva respecto á todos los demandados. (Art. 35.) En todo caso la sentencia en rebeldía se publicará en el periódico oficial, del cual se agrega un ejemplar al proceso (art. 36), y contra ella no se da más recurso que el de rescision por nulidad de la cédula de emplazamiento ó por fuerza mayor notoria que le hubiere

impedido comparecer en el término marcado en ella. (Art. 37.)

IV.

CADUCIDAD DE LA DEMANDA. No deben estar los litigios, cualquiera que sea su clase, suspensos indefinidamente por la desidia de los interesados, constituyendo un obstáculo para la regular y ordenada marcha de la administracion de justicia. Si razones reconocidas generalmente como justas y aceptables han establecido el lapso de un período de tiempo determinado como uno de los modos de perder los derechos, por importantes que estos sean, las mismas razones existen para que cuando el litigante deja pasar meses y áun años, sin instar la continuacion del pleito, se considere que lo abandona y desiste de hacer valer en él las pretensiones que tenía deducidas.

Largo tiempo ha pasado sin que este criterio haya prevalecido en los asuntos que corresponden á la jurisdiccion de los Tribunales civiles. Pleitos incoados en épocas remotas han continuado como pendientes por espacio de muchos años, sin adelantar un paso en su tramitacion por culpa de los interesados, volviendo más tarde á activarse y á producir sus efectos, tal vez contra personas que ni siquiera tenian noticia de su existencia. Sin embargo, la necesidad de la reforma ha llegado á hacerse sentir tan vivamente, que en los momentos en que estas páginas se escriben, la novísima ley de Enjuiciamiento civil consagra uno de sus títulos á determinar, con plausible detenimiento, las reglas conducentes á plantear esta mejora en el procedimiento ordinario.

Con mucha anterioridad habia ya tenido cabida en el contencioso-administrativo el principio de la caducidad de la instancia. Como ya dijimos en el capítulo que trata

de los términos, el Real decreto de 20 de Junio de 1858 fué la disposicion que introdujo este modo perentorio de poner término á un litigio; y como tambien entonces expusimos, sus preceptos son igualmente aplicables á los asuntos que se hallan pendientes ante el Consejo de Estado y á los que se cursan ante las Comisiones provinciales.

Cuando cualquier pleito esté detenido en su curso durante un año por culpa de las partes interesadas, se tendrá por abandonado, y el Consejo declarará caducada la demanda y consentida la órden gubernativa que la haya motivado. Tal es la regla general que se fija en el número 1.º del citado Real decreto.

De su simple lectura se deduce cuáles son los dos requisitos indispensables para que la caducidad proceda: en primer lugar el trascurso de un año sin que el pleito siga su tramitacion; en segundo, que de tal hecho sean culpables las partes interesadas. Faltando cualquiera de estas dos circunstancias, cesa necesariamente la presuncion de abandono, pues injusto sería suponerle en quien no hubiera podido activar el pleito por causas independientes de su voluntad. Así, por ejemplo, dilatándose por cualquier oficina la remision de antecedentes pedidos como medios de ilustrar la cuestion que se debate, no podria fundarse en la paralizacion del pleito por este motivo, una declaracion de caducidad, con tal de que la parte no hubiera contribuido á mantener el obstáculo, y hubiera usado de los medios reglamentarios para hacerle desaparecer.

No siendo la caducidad un beneficio introducido para las partes litigantes, sino un medio de regularizar la marcha de los asuntos y mantener el buen órden y prestigio de los actos judiciales, es consecuencia lógica que no se necesite para declararla, súplica ni excitacion alguna de la parte á quien le interese dar por terminado el pleito. Por el contrario, lo natural parece que el Tribunal res-

pectivo declare de oficio la caducidad en cuanto se reunan en un litigio las circunstancias que la producen.

Esta doctrina tiene su apoyo en un Real decreto-sentencia, de fecha 29 de Junio de 1862, por el cual se consideró innecesaria la acusacion de rebeldía para declarar la caducidad de cierta demanda entablada ante el Consejo provincial de Valencia; cuyo Real decreto vino á reconocer al mismo tiempo que son aplicables á los pleitos seguidos ante los Consejos provinciales, las reglas dictadas sobre el particular en el Real decreto de 20 de Junio de 1858.

No puede citarse este como digno de aplauso en todas sus partes; antes bien, merece censura, por la restriccion que contiene en su número 3.°, segun el cual no cabe declarar caducadas las demandas por las causas marcadas en el número 1.° «en los pleitos en que uno ó más particulares litigaren con la Administracion.»

A confusion y duda ha dado orígen la excepcion introducida por esta frase. Hay quien atendiendo á la ventaja que la Administracion obtiene, á su juicio, de que se declaren caducadas las demandas interpuestas contra ella, y por lo tanto consentidas las órdenes impugnadas, sostiene que tal limitacion sólo debe entenderse en los casos de ser la Administracion parte demandante, no cuando lo fuere demandada. Otros más apegados al gramatical contexto de la frase trascrita, la interpretan en el sentido de referirse tanto á unos como á otros casos; y en realidad, tal parece su verdadero significado.

Sin embargo, hemos de reconocer que sólo se justifica la excepcion de que se trata cuando la Administracion tiene el carácter de demandante; y áun entonces creemos que, si bien no debe declararse la caducidad de la demanda, por no hacer pesar sobre aquella las omisiones ó descuidos de los funcionarios que en su nombre comparecen en el juicio, el interes de la misma exige que se imponga

al Tribunal el deber y se le conceda la facultad de obligar á dichos funcionarios, mediante los apercibimientos y correcciones oportunas, á activar la marcha del asunto ó á formular en forma su desistimiento, dentro del plazo más breve que permita la índole del asunto, y siempre menor que el señalado para declarar caducadas las demandas que los particulares ó corporaciones interponen.

V.

DESISTIMIENTO. Acabamos de ocuparnos en la caducidad de la demanda, que se verifica mediante la presuncion jurídica de que el actor se aparte del litigio por el hecho de abandonar el recurso. Con mayor razon, por consiguiente, ha de llegar la caducidad cuando el demandante manifieste clara y expresamente su propósito de no continuar el debate comenzado.

A este acto se llama *desistimiento*, y él impide que prospere la reclamacion entablada; si no produjera este efecto, los derechos estarian constantemente indecisos, y la ley no ha de consentir el desórden y la perturbacion que, siguiendo el sistema contrario, se produciria.

De aquí que el desistimiento haya de ser formal, es decir, realizado de modo que demuestre se ha hecho con perfecto conocimiento de causa, y para que no sea posible contradecirlo en ningun tiempo.

La formalidad consiste en que si el actor no ha venido al juicio representándose á sí mismo, sino por medio de mandatario, necesite el apoderado nueva escritura de mandato con el indicado objeto, á no ser que el primitivo poder contenga cláusula especial, en virtud de la que delegue el comitente la facultad de desistir de su recurso; y si el que desiste es el Fiscal, ha de acompañar á su escrito la correspondiente órden en que se le autorice para verificarlo.

Si el desistimiento se realiza antes de que haya comenzado el pleito, esto es, antes de admitirse la demanda, recae providencia del Tribunal administrativo dando por no interpuesta aquélla, y mandando que se archiven los autos; pero si el recurso se hubiese admitido, habrá que notificar á la parte adversa al acto de que tratamos, para que exponga acerca del mismo, y pueda, en su consecuencia, recaer el fallo en el sentido de declarar firme, sin otros pronunciamientos, la resolucion combatida.

Cuando el desistimiento se produce en segunda instancia, se sigue el mismo procedimiento indicado: celébrase la vista pública despues de que el recurrido se haga cargo, y como es natural, acepte el desistimiento, y se declara por la sentencia consentida la del inferior, como si la demanda de agravios no hubiese sido interpuesta.

Esta doctrina ha sido constantemente consagrada por la jurisprudencia, y así se puede ver en los Reales decretos-sentencias de 21 de Setiembre de 1865, 29 de Diciembre de 1866, y en los publicados en las *Gacetas* del 25 de Mayo y 1.° de Julio de 1879.

CAPÍTULO X.

I. ALLANAMIENTO.—II. EXCEPCIONES DILATORIAS.
III. CONTESTACION.—IV. RÉPLICA Y DÚPLICA.

I.

ALLANAMIENTO. No es lo probable que el actor retire ó abandone su demanda, porque es lógico pensar que antes de decidirse á incoar el litigio habrá consultado la extension del perjuicio sufrido, y habrá medido las fuerzas con que cuenta para conseguir su reparacion.

Por esto es la regla general, que el demandado se halle frente de una demanda que rebatir; y el camino más natural que se le ofrece es el de contestarla para negar los agravios de que el recurrente se queja. Pero como pudiera encontrar razones para oponerse á esta contestacion, la ley ha establecido las excepciones dilatorias que constituyen los artículos de incontestacion. Mas tambien pudiera suceder que el demandado estimara que la demanda era justa y prefiriese conformarse con ella en vez de entrar en un pleito, cuyo resultado desfavorable tenia previsto.

Allanamiento, proposicion de excepciones dilatorias y contestacion de la demanda, son los tres medios de que el demandado dispone al ser citado y emplazado.

Del *allanamiento* poco hemos de añadir despues de lo que llevamos manifestado en el anterior capítulo sobre el desistimiento; si es la Administracion la parte que se allana á la demanda, ha de acompañar el Fiscal de lo Contencioso la órden necesaria para efectuarlo, hasta obtener

la cual es práctica que se suspenda el término del emplazamiento; si el particular ó corporacion es quien se adhiere al recurso propuesto por el Ministerio Fiscal, necesitará de un poder especial otorgado en igual forma que el que ostentó al comparecer en juicio.

Alguna Audiencia, sin embargo, á quien se presentó en determinado negocio una excepcion de incompetencia, despues de oir á la otra parte que se allanó á ella, declaró desde luego haber lugar á la incompetencia sin exigir poder especial para aquel acto; medida tomada sin la suficiente meditacion, que necesariamente hubo de ser anulada, mandando el Tribunal Supremo que se repusieran los autos á la época en que se cometió la nulidad. Hemos citado el caso para patentizar la importancia del poder especial, y para expresar el deseo de no ver repetidas providencias que tantos contratiempos pueden producir como la de que tratamos.

II.

EXCEPCIONES DILATORIAS. Lo mismo que en el procedimiento de órden civil, en el contencioso-administrativo puede hacerse uso, antes de contestar la demanda, ó al contestarla, de las excepciones que en derecho se llaman dilatorias, porque dilatan y á veces paralizan el curso del proceso. Claro es que la índole especial de este procedimiento no permite que se utilice el remedio de las excepciones dilatorias con tanta facilidad como en el órden puramente civil, pero los efectos son iguales en uno y otro procedimiento.

Acerca de las excepciones dilatorias que pueden utilizarse dentro del procedimiento en única instancia, el artículo 86 del Reglamento las enumera en los términos siguientes:

1.ª Falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para pedir en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representacion con que reclama.

2.ª Falta de personalidad en el Abogado defensor, por insuficiencia ó ilegalidad del poder.

3.ª Incompetencia del Consejo.

4.ª Litispendencia.

El art. 87 consigna, á más de las enumeradas y que sirven para todos los casos, la conocida generalmente por la denominacion de arraigo del juicio, establecida para el caso en que el demandante no sea español, en el cual «el demandado podrá excusarse de contestar la demanda, mientras aquel no dé fianza de pagar las costas y los gastos y perjuicios que ocasione el proceso, ó no deposite la suma equivalente.»

Respecto á la forma de interponer las excepciones dilatorias, el art. 88 del Reglamento dice que: «En el término del emplazamiento propondrá el demandado de una vez todas las excepciones dilatorias, comunicándoselas al actor por traslado, en la forma determinada en el art. 77. Las que propusiere despues no podrán suspender el curso de la demanda.» Ahora bien; el art. 7.° del Real decreto de 20 de Junio de 1858 modificó esta materia, estableciendo que el demandado podrá contestar á la demanda en el mismo escrito en que proponga las excepciones dilatorias, ó en otro siempre que las presente dentro del término de veinte dias que señala el Reglamento; pero sin que las excepciones dilatorias interrumpan el curso de la demanda, ínterin no recaiga providencia favorable á alguna de ellas.

El escrito en que se propongan excepciones dilatorias, si no fuese el de contestacion á la demanda, deberá contener la excepcion ó excepciones alegadas, el nombre, apellido y demas circunstancias del demandado, el de su apoderado ó defensor, el del actor y asunto principal so-

bre que verse la reclamacion, y la firma del que produce el escrito.

El último párrafo del art. 88 citado dice, que en el término de seis dias deberá contestar el actor al escrito en que se proponga el artículo de no contestar, y pasados proveerá la Seccion lo que fuere de justicia; pero sobre este punto el Real decreto citado de 28 de Junio de 1858, entre otras reformas introdujo las siguientes:

1.ª Que en los negocios de primera y única instancia el Consejo en pleno debe evacuar la consulta sobre cualquiera excepcion de incompetencia.

2.ª Que la misma regla se guardará en segunda instancia cuando se funde la declinatoria en el supuesto de que el asunto corresponde á la jurisdiccion ordinaria ó á cualquiera otra jurisdiccion especial.

3.ª Que cuando la declinatoria se funde en que el negocio corresponde á la Administracion activa, ó en cualquier otro motivo que no sea el anteriormente expresado, fallará la Seccion lo que estime justo.

4.ª Que la Seccion de lo Contencioso fallará tambien sin ulterior recurso, estimando ó desestimando las excepciones de litispendencia y de falta de personalidad.

El resultado de las excepciones dilatorias es el de suspender las actuaciones cuando son resueltas á favor del que las interpuso, haciéndose preciso para que puedan proseguirse el que se subsanen los vicios ó faltas alegadas, á excepcion de la de incompetencia, en cuyo caso únicamente procede la inhibicion del Consejo.

En primera instancia, ante las Comisiones provinciales, dispone el art. 33 del Reglamento de 1845 que no se admitirán más excepciones dilatorias que la incompetencia del Tribunal y la falta de personalidad en el demandante, ya por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ya por no acreditar debidamente el carácter ó representacion con que reclama, debiendo proponerse y

sustanciarse á un tiempo todas las que se propongan, y no admitiéndose á cada parte más que un escrito sobre ellas. (Arts. 35 y 36.)

En Ultramar, dispone el art. 22 del Reglamento de 1861 que las excepciones dilatorias han de proponerse antes de contestar á la demanda, y el 23 que las únicas admisibles son la falta de personalidad en el actor ó en el Abogado para comparecer en juicio, litispendencia y fianza de arraigo, que podrá exigirla el demandado cuando el demandante sea transeunte ó extranjero no domiciliado, quedando en tal caso excusado aquel de contestar á la demanda mientras el actor no dé fianza de pagar las costas y los gastos y perjuicios que ocasione el proceso, ó no deposite la suma equivalente.

El proyecto de reforma en lo contencioso-administrativo ocúpase tambien de las excepciones dilatorias, prescribiendo en el capítulo que trata del procedimiento en única instancia ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, lo siguiente:

En el caso de que una demanda no afecte al interes general de la Administracion, sino al de un particular ó Corporacion, cuyos derechos haya favorecido la resolucion del Gobierno, impugnada en la misma, la Corporacion ó particular demandados podrán proponer la excepcion dilatoria de incompetencia, y si contestaren la demanda bajo protesta, quedará preparado el recurso extraordinario de revision. (Art. 67.)

Las excepciones dilatorias (art. 68) se presentarán todas á un tiempo, como dispone el art. 88 del Reglamento de 1846, no suspendiendo el curso de la demanda las que se presenten despues; y las perentorias se propondrán al contestarla y se resolverán en la definitiva que ponga término al juicio.

Si el Fiscal fuere demandante, el demandado podrá proponer despues de comparecido la excepcion dilatoria

de incompetencia, fundada únicamente en corresponder el asunto al órden civil ó penal; pero si la Sala desestimare dicha excepcion, podrá el demandado contestar bajo protesta la demanda, dejando así preparado el recurso extraordinario de revision. (Art. 70.)

En el capítulo en que trata del procedimiento ante los Tribunales de provincia, dispone en su art. 44 que cuando la demanda fuere admitida por auto motivado de la Sala de lo Contencioso, dictado en virtud de apelacion, no podrá proponerse en el curso del pleito la excepcion de incompetencia por razon de la materia, así como tampoco podrá proponerse cuando el Fiscal del Consejo se hubiere allanado á la admision de la demanda. Si la demanda no afecta al interes general de la Administracion, sino al de un particular ó Corporacion, al comparecer el demandado podrá proponer la excepcion de incompetencia y á su tiempo interponer igualmente el recurso de nulidad, dejando así preparado, si mantuviere este recurso en segunda instancia, el extraordinario de revision. (Arts. 47 y 50.)

Se reputará para los efectos del art. 33 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 como falta de personalidad en el Fiscal, cuando este es demandante, el no acompañar á su demanda la órden ó traslado original que para interponer la demanda hubiere recibido. (Art. 50, párrafo 2.°)

En las demandas interpuestas por el Fiscal, cualquiera otra clase de excepciones que proponga el demandado y singularmente la falta de accion para pedir, se resolverán al fallar sobre el fondo. (Art. 50, párrafo 3.°)

Respecto á los Consejos de Ultramar nada indica este proyecto, como hemos dicho ya en los capítulos anteriores.

III.

CONTESTACION. Es tan importante y tan esencial en el juicio esta contestacion, que sin ella no puede recaer sentencia, á no ser que su omision proceda de contumacia del demandado, en cuyo caso se sigue el procedimiento en rebeldía, ó del allanamiento de éste á la demanda. Así, pues, una vez que el demandado tenga conocimiento de la demanda, si no se allanase á ella, deberá contestarla en el término de veinte dias, que empezarán á contarse, segun expresa disposicion del art. 7.° del Real decreto de 20 de Junio de 1858, desde el dia siguiente al del emplazamiento, pues que dice que «el demandado podrá contestar á la demanda en el mismo escrito en que proponga excepcion dilatoria, ó en escrito separado, siempre que los presente dentro del término de veinte dias que señala el Reglamento.»

Esta es, pues, la única disposicion que contiene el Reglamento de lo Contencioso de 1846, referente al punto objeto de este capítulo, que, como vemos, se concreta únicamente á un solo punto, cual es el de fijar el término dentro del cual se ha de presentar el escrito de contestacion ante el Consejo de Estado; término que es menor, como hemos ya expresado en el capítulo correspondiente, para la contestacion á las demandas ante las Comisiones provinciales. (Art. 27 del Reglamento de 1845.)

Por lo que se refiere á la forma que debe adoptarse, y que está exigida en la redaccion del escrito, damos aquí por reproducido todo lo que respecto de la demanda hemos dicho en el capítulo en que de ella nos ocupamos, incluso lo referente á la representacion del demandante y á la obligacion de presentar los documentos en que funde sus excepciones, acompañados de las copias correspon-

dientes de los mismos, para que puedan entregarse á la parte contraria. (Art. 96 del Reglamento de 1846.)

El proyecto de reforma nada dispone acerca de este punto.

IV.

RÉPLICA Y DÚPLICA. El Reglamento de 19 de Octubre de 1860, en su art. 90, establece que cuando se hubiere contestado la demanda, «la Seccion, *si estimare necesario qne el actor replique y que el demandado contrareplique*, podrá concederles sucesivamente el término de diez dias para este efecto.»

Como se deduce por la simple lectura de este artículo, en el procedimiento contencioso-administrativo, á diferencia de lo que sucede en el civil ordinario, los escritos de réplica y dúplica no son trámites indispensables para la sustanciacion y fallo del juicio, sino que es del arbitrio de la Seccion el declarar si há ó no lugar á este trámite.

Dado nuestro criterio de que, segun expresamos en el capítulo «Vista pública,» debe concederse por la Sala de lo Contencioso derecho siempre, y en todos los casos, á ambas partes litigantes para replicar y duplicar oralmente, bien con el objeto de citar ó rectificar hechos, ó de expresar nuevos conceptos, nos parece ocioso manifestar que creemos que este trámite, que no siempre concede la Seccion de lo Contencioso en la discusion escrita, (lo cual no podemos ménos de aplaudir), debiera desaparecer por los inconvenientes que en la práctica trae, y que son: 1.°, alargar el procedimiento, que debe ser todo lo más breve posible; y 2.°, el de que la Seccion de lo Contencioso, que no es la llamada á fallar sobre el asunto, por no constituir por sí sola el Tribunal, sino una parte de él, viene á prejuzgar la cuestion orígen del pleito al conceder

la presentacion de los escritos de réplica y dúplica; escritos en los que la mayor parte de las veces, y bajo el pretexto de rectificar hechos, se emiten conceptos nuevos, que pudieran hacer cambiar el aspecto del punto debatido.

Por lo tanto, nosotros insistimos en nuestra opinion de que debe desaparecer este trámite, sustituyéndose del modo que hemos expresado, esto es, que los representantes de las partes puedan, en todos los casos, en el acto de la vista, replicar y contrareplicar ó duplicar respectivamente, de palabra por supuesto, áun cuando se les limite tiempo para ello, pues que, á nuestro modo de ver, este medio tiene las ventajas de hacer más breve el procedimiento, evitar gastos á los litigantes, y sobre todo, y esta es la más capital, que los hechos nuevos ó rectificados que en la réplica y dúplica oral se citen sean conocidos de este modo, no sólo del Consejero ponente y de los Consejeros de la Seccion de lo Contencioso, sino de todos los miembros que forman la Sala; lo cual es una garantía firmísima para el que acude á dicho Tribunal, porque el fallo ofrece más seguridades de acierto, toda vez que si se ejercitan la réplica y dúplica tal y conforme están hoy establecidas en el Reglamento, los escritos en que éstas se hacen no son muchas veces conocidos sino del Oficial que ha hecho el apuntamiento del pleito y del Consejero ponente, que para formular el proyecto de sentencia ha tenido que examinarlo.

Evítase tambien por este medio que nosotros proponemos, el disgusto que á las partes causa las más de las veces el que la Seccion, no creyendo que son necesarias, les deniegue la réplica y dúplica, pues que saben que pueden ejercitar este derecho con muchísima mayor ventaja en el acto de la vista.

Expuesta ya nuestra opinion acerca de la cuestion objeto de este capítulo, pasamos á exponer las disposiciones

del Reglamento respecto á la forma de los escritos de réplica y dúplica, cuando estas son concedidas por la Seccion de lo Contencioso.

Los arts. 91 y 92 determinan la forma que debe adoptarse en la redaccion de estos escritos, y dicen que «la parte que intente apoyar su pretension en hechos, los articulará con precision, y la contraria á quien perjudiquen los confesará ó negará llanamente,» añadiendo que «el silencio ó las respuestas evasivas podrán estimarse como confesion de los hechos á que se refieren,» y concluyen manifestando que dichos escritos deben comprender: «1.° Los fundamentos y alegaciones de las partes de una manera sumaria por párrafos numerados. Y 2.° Las pretensiones respectivas.»

El art. 93 termina diciendo que «los Abogados de las partes y de la Administracion se comunicarán entre sí copia de dichos escritos, autorizada con su firma,» y añade que «la entrega se hará constar por medio de recibo, extendido al pié de los originales, fijándose en él el término del traslado ó comunicacion.»

Una vez reconocidos por las partes los hechos, objeto del litigio, como la cuestion queda reducida á los puntos de derecho, terminada la discusion escrita, se procede, con arreglo á lo dispuesto en el art. 95 del Reglamento de 1846, á señalar dia para la vista, haciéndose la notificacion por cédula, é inmediatamente despues de celebrada, el Tribunal dictará sentencia. Pero puede ocurrir que se nieguen los hechos alegados, y en este caso, la parte que lo estime puede solicitar el recibimiento del pleito á prueba, y el Tribunal acordarlo así, si lo considera procedente, en cuyo caso el procedimiento se dilata ya algo más.

En el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo nada se habla acerca de la réplica y dúplica, dejando en su virtud subsistentes las disposiciones relativas á este particular.

CAPITULO XI.

PRUEBAS.

Una de las diferencias capitales que distingue el procedimiento contencioso-administrativo del ordinario civil, ante los tribunales de la jurisdiccion delegada, se funda en la materia de prueba, respecto á la cual rigen, no sólo distintos, sino hasta opuestos principios.

Mientras que en los procedimientos civiles ordinarios es obligatoria la admision á prácticas probatorias desde el momento en que las partes ó una de ellas lo solicitan, y no pueden hacerse de oficio no siendo por auto para mejor proveer; en el contencioso-administrativo la regla general es que no se practiquen pruebas, y sólo cuando el Tribunal las considera necesarias, háyanla ó no pedido las partes ó cualquiera de ellas, se recibe el pleito á prueba para realizar únicamente la que el Tribunal, á propuesta del ponente, considere necesaria. El Tribunal tiene pues, absoluta facultad para acordar sobre pruebas, pudiendo negar la pedida y acordar la no solicitada.

La materia de pruebas en lo contencioso-administrativo es casi igual para el procedimiento en única instancia ante el Consejo de Estado, que en primera instancia ante las Comisiones provinciales, ó ante los Consejos de Administracion en Ultramar. Lo mismo el Reglamento de 1845 para el procedimiento ante los Consejos provinciales, que el de 1861 que regula el de los Consejos de Ultramar, se ocupan muy poco de pruebas, pero por el artículo 13 del Real decreto de 20 de Junio de 1858 y por

el 67 del Reglamento de lo Contencioso en Ultramar, se dispone que en uno y otro procedimiento se supla por el del Consejo de Estado en todo lo que no contraríe á los respectivos reglamentos de aquellos Consejos. De este modo la materia de prueba se rige realmente ante todos los tribunales de este órden por el Reglamento de 1846, que es el que vamos á examinar, ó más bien á reproducir por no necesitar comentarios, sin perjuicio de señalar al final las disposiciones especiales de los de 1845 y 1861.

PRUEBAS ANTE EL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. El art. 122 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, dispone que: «En los negocios en que el punto litigioso no pueda ser fallado desde luego en definitiva, la Seccion, á propuesta del ponente, podrá ordenar, á peticion de parte ó para mejor proveer:

Que las partes ó una de ellas juren posiciones;

Que se practique informacion de testigos, reconocimiento de peritos, inspeccion ocular, cotejo de documentos;

Y cualquiera otra diligencia probatoria que sea conducente al descubrimiento de la verdad.»

No están, pues, tasados en la ley los medios de prueba á que puede acudir el Tribunal.

En toda providencia sobre prueba se señalará el dia en que la diligencia deba evacuarse ante la Seccion ó darse cuenta de ella (art. 125), cuyas diligencias de prueba se harán saber á las partes en la forma ordinaria prescrita por este Reglamento. (Art. 125.) Si la providencia se dictase en rebeldía, el contumaz podrá solicitar su rescision en la forma y términos prescritos. Capítulo que trata de la rescision. (Art. 126.)

En cuanto á la forma de practicar la diligencia de prueba y personas encargadas de ello, se halla expresamente determinado en los arts. 123 y 127 del mencionado Reglamento, segun los cuales, la Seccion podrá delegar en

los Jueces de partido ó en uno de sus vocales ó auxiliares las diligencias probatorias que se hubiesen de practicar en Madrid: para las que se hubieren de ejecutar fuera, comisionará á los respectivos Jueces ó Alcaldes, segun lo estime. En el caso de este artículo, los Jueces delegados guardarán en la probanza las disposiciones de este Reglamento concernientes á ella.

Las diferentes actuaciones de prueba se practicarán en audiencia pública, salvo los actos que deben ejecutarse fuera de los estrados para evitar escándalo.

Por último, segun el art. 128, «las partes podrán ver las actuaciones de prueba en la Secretaría.»

MEDIOS DE PRUEBA. POSICIONES. Se da el nombre de posiciones á ciertos breves asertos de hechos concernientes al pleito, sobre los cuales una de las partes, para relevarse de prueba, pide que la contraria declare categóricamente, y bajo juramento ó sin él.

Tanto las partes como la Seccion, á propuesta del ponente, para mejor proveer, pueden pedir que los litigantes respondan con juramento ó sin él á posiciones concernientes al punto litigioso, con arreglo á lo preceptuado en el art. 130, en concordancia con el 122 del Reglamento. Sin embargo, se nota una diferencia entre pedirlo las partes ó mandarlo la Seccion; aquéllas lo piden con el requisito del juramento ó sin él, en tanto que la Seccion lo manda siempre con juramento.

El tiempo en que pueden pedirse, segun el artículo mencionado, es desde que se ha contestado la demanda hasta antes de verse el pleito en definitiva. Pero por excepcion, si una parte quiere cerciorarse de la capacidad del adversario para comparecer en juicio, ó del carácter ó representacion con que haya de litigar, en tal caso se pueden pedir antes de contestar la demanda.

Varía la forma de pedir posiciones, segun que las haya de evacuar una de las partes ó el Ministerio Fiscal; pues

en tanto que si se piden posiciones á la representacion del Estado, deben formularse siempre por escrito; en el primer caso es potestativo, en el que las solicita, hacerlo por escrito ó de palabra en el acto de la comparecencia del citado, sin que tenga que llenar otra formalidad que la de pedir que su adversario sea citado al efecto; y una vez llegado el dia para evacuarlas, el interesado las manifestará á la Seccion, y ésta las mandará extender é interrogar sobre ellas si fueren pertinentes y admisibles. (Artículo 133.)

El que hubiese de evacuar posiciones, será citado para el acto (art. 132) por cédula con un dia de intérvalo, y bajo apercibimiento de que se le podrá estimar confeso si, no asistiéndole justo motivo, dejase de comparecer á declarar.

Una vez personado el declarante, el que presida examinará á la parte sobre cada hecho y sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averiguacion de la verdad. Cada parte responderá por sí misma de palabra, sin valerse de ningun borrador de respuesta, á presencia de la contraria si asistiere. Si ésta no asistiere se celebrará careo entre ellas.

Los Consejeros, con la venia del que presida, podrán hacer ademas á las partes las nuevas preguntas que estimen oportunas. (Art. 134.) Este principio le hace tambien extensivo á las partes el art. 135 al decir: «Las partes podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzguen convenientes con permiso y por medio del que presida; pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse.»

Previendo el caso de falta de congruencia entre la pregunta y la respuesta, bien por omision ó error en la copia de la declaracion, bien por falta de claridad ó mala redaccion, ó bien por último, por si ocurriere que el declarante no hubiese comprendido la pregunta, y en una

palabra, á fin de subsanar cuantos errores hayan podido ocurrir, el art. 136 prescribe al Secretario la obligacion de leer á la parte su declaracion, preguntándole si persiste en ella, ó si tiene algo que añadir ó variar, entendiéndose que si hiciese esto último, lo extenderá á continuacion y firmará, expresando la circunstancia de la omision de este requisito, si no le hubiese llenado.

Pudiera ocurrir que el declarante no compareciese, alegando para ello achaque ó enfermedad grave, en cuyo caso el art. 138 determina que «el Consejo podrá comisionar á un Consejero ó Auxiliar que le reciba declaracion en su casa ante el Secretario, á presencia ó fuera de la presencia de la otra parte, segun lo aconsejaren las circunstancias.» Pero á fin de evitar el que los litigantes, usando de la comodidad de esta disposicion, funden su falta de comparecencia en pretextos frívolos, el art. 139 les sale al encuentro, indicando que «si el comisionado al trasladarse á la casa de la parte averiguase que ha podido comparecer, diferirá el interrogatorio á la próxima audiencia pública, y en ella será condenada la que alegase falso impedimento para no comparecer en una multa que no podrá exceder de 1.000 rs. vn.»

Para el caso en que la parte no residiese en Madrid, dispone el art. 140 que «se librará despacho con los insertos necesarios, fijando término para la devolucion del interrogatorio evacuado.»

En el caso de que fuese la Administracion la parte que deba declarar en el negocio, la contraria propondrá por escrito las preguntas, y las evacuarán por vía de informe los empleados de aquella que se hallen enterados de los hechos por conducto del Fiscal ó de la persona que hiciere sus veces en representacion del Estado, segun prescribe el art. 141.

Finalmente, el art. 131 en oposicion á lo establecido en el procedimiento civil, determina que «no podrán exi-

girse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas.»

TESTIGOS. La prueba de testigos sería, á no dudar, la de más eficacia si se pudiera contar con la exactitud de los asertos, la buena fé de los llamados á declarar y la fidelidad de su memoria. Sin embargo, muchas veces producen el efecto deseado, y no seremos nosotros los que dejemos de reconocer su grandísima importancia, toda vez que contamos con la práctica é ilustracion de los jueces encargados de apreciar las declaraciones, aprovechando de ellas la parte útil y dejando la inútil, pesando sobre la conciencia del que bajo un sagrado juramento se obligó á decir verdad.

En toda clase de procedimientos está admitido este medio de prueba, y en todos ellos tambien está marcada la línea divisoria entre las personas que pueden ser llamadas al juicio para esclarecer con sus narraciones los hechos objeto de éste, y las que se hallan incapacitadas.

El Reglamento de 1846, en su art. 147, determina que son incapaces para ser examinados como testigos:

1.° Los ascendientes ó descendientes de una de las partes.

2.° Los hermanos, tios y sobrinos por consanguinidad ó afinidad de una de las partes.

3.° La conjunta persona del litigante, aunque esté divorciado de ella.

Segun el art. 148: «Las demas personas serán examinadas como testigos, sin perjuicio de que las partes puedan proponer acerca de ellas, y el Consejo calificar, segun reglas de sana crítica, las circunstancias conducentes á corroborar ó disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones.» Así, relacionando este artículo con lo que dispone el 151, sobre la forma de hacer los interrogatorios, el cual, despues de decir que se le pregunte por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, dice se

le pregunte además, si es pariente por consanguinidad ó afinidad, y en qué grado de alguna de las partes litigantes, si es criado suyo doméstico, si acreedor ó deudor, y si tiene alguna otra relacion con alguna de ellas; vemos que, no obstante lo dispuesto en el art. 147, ya mencionado, no se separa en realidad el procedimiento contencioso-administrativo del civil, puesto que procura que se hagan públicos aquellos datos, de los cuales puede sacarse algun fruto, aunque desde luego tomándolos con meditacion y reserva.

Los testigos son presentados por las partes; pero como pudiera ocurrir que alguno lo rehusase, teniendo presente el principio de que toda persona está obligada á auxiliar á la Administracion de justicia, el art. 144 determina que el testigo que rehusare presentarse á declarar, será citado por cédula con dos dias al ménos de anticipacion al señalado para su exámen en audiencia pública. Y dado el caso de que áun así no compareciese, el art. 145 dice que la Seccion podrá proveer:

1.° Que el testigo inobediente sea conducido á su presencia por la fuerza pública.

2.° Que esté arrestado hasta el dia señalado para recibírsele su declaracion, si no pudiese tomársele desde luego.

Y á fin de evitar toda disculpa, continúa el art. 146 diciendo: no se impondrán estas penas:

1.° Si la cédula de citacion fuese nula.

2.° Si la cédula no contuviese la cita de las disposiciones penales referidas.

3.° Si el testigo hubiese sido citado con intervalo de tiempo menor que el prescrito en el art. 144.

4.° Si estuviese legítimamente impedido para comparecer.

A fin de conseguir su presentacion sin necesidad de aplicarles las disposiciones penales y compensarles los

perjuicios que se les puedan irrogar, el art. 158 establece, que: «si el testigo reclamase alguna indemnizacion pecuniaria por su asistencia al juicio, la Seccion determinará la que fuese justa, tomando en cuenta el estado y profesion del testigo y el tiempo que dure la informacion.»

Respecto á la forma de hacerse la citacion, la segunda parte del art. 144, ya citado, la determina de la manera siguiente: «Serán citados á instancia de la parte que los presente, y en virtud del auto en que se admita la informacion, sin que pueda dejárseles copia de éste ni de interrogatorio alguno.» El plazo en que deben presentarse ya lo hemos apuntado en otro lugar, si bien aquí debemos consignar lo que respecto á este punto establece el artículo 162 para el caso de urgencia; dice así: «En los asuntos en que haya urgencia, podrán observarse los términos señalados en los arts. 143 y 144. Tambien podrán ser examinados los testigos el dia en que se provea la informacion. Los testigos que se hallen en peligro de muerte ó á punto de ausentarse á país extranjero ó ultramarino, podrán ser examinados áun antes de proponerse la demanda, y sin citacion contraria si hubiese peligro en la demora.»

Pudiera tambien suceder que la inspeccion del lugar contribuyese á la claridad del testimonio, en cuyo caso, segun el art. 163, podrán ser examinados los testigos en dicho punto.

Cuando por imposibilidad física, ó por residir fuera de Madrid un testigo, no compareciese á prestar declaracion, los arts. 164 y 165 determinan, respecto al primer caso, que la Seccion podrá comisionar á uno ó más de sus Vocales ó Auxiliares para que, asistidos del Secretario, se trasladen á la casa del testigo, y allí le reciban su declaracion á presencia de las partes ó fuera de ella, segun las circunstancias; y en lo que toca á no residir en Madrid el

testigo, se librará despacho al Juez del domicilio de aquél, señalando un término dentro del cual deba devolverse diligenciado; todo con citacion de la parte contraria á la que haya solicitado el exámen del testigo, á fin de que, presentes ambas al tiempo de proveerse el auto de remision del exhorto, puedan designar personas domiciliadas en la residencia del Juez requerido, que las representen en las actuaciones que ante el mismo hayan de practicarse, con arreglo á lo preceptuado en el art. 166.

Respecto á la manera de prestar su declaracion los testigos, el Reglamento que venimos estudiando consigna las siguientes reglas:

1.ª Que la providencia en que se admita la informacion testifical, expresará los hechos sobre que deba ésta recaer, los cuales serán precisos y conducentes. (Artículo 142.)

2.ª Que tres dias antes del señalado para la informacion se pondrá de manifiesto en la Secretaría una lista expresiva de los nombres, profesion y domicilio de los testigos presentados por las partes. (Art. 143.)

3.ª Que cada una de estas partes podrá oponerse á que sea examinado el testigo que no estuviere incluido ó claramente designado en la lista respectiva. (Art. 143.)

El dia señalado para el exámen leerá el Secretario el auto de prueba en audiencia pública fuera de la presencia de los testigos, y las partes darán sumariamente sobre los hechos expresados en el acta las explicaciones que parezcan necesarias. (Art. 149.)

Despues de llenarse el requisito del juramento, segun se determina en los arts. 152 y 153, serán examinados separada y sucesivamente por el órden en que viniesen sentados en las listas que les correspondan, empezando por los del actor ó los de la parte que sustente los hechos controvertidos. (Art. 150.)

Las preguntas que se les dirijan, las hemos dejado con-

signadas en otro lugar, debiendo añadir que en todo lo demas concerniente á esta materia, damos por reproducidos los arts. 134, 135 y 136, referente á las posiciones; y en lo que respecta á la pena en que incúrre el que interrumpe al testigo en su declaracion, reproducimos igualmente lo que se dijo al tratar de las correcciones disciplinarias.

Los arts. 156 y 157, prescriben al testigo la obligacion de permañecer en los estrados hasta que termine la informacion, porque pudieran ocurrir contradicciones entre lo declarado por unos y otros, y en este caso se hace necesario celebrar un careo entre los testigos discordes. Pero si á más de contradiccion resultasen indicios graves de falso testimonio ó de soborno de los testigos, la Seccion mandará prender acto continuo á los presuntos reos y los pondrá á disposicion del Juez competente, remitiéndole el tanto de culpa, como apuntamos al tratar de las correcciones disciplinarias.

El art. 160 dice: «Si los testigos no pudieran ser examinados el dia señalado para ello, lo serán en los siguientes sin necesidad de nueva citacion.»

Por último; es prorogable el término de prueba si una de las partes pretende producir nuevos testigos, aunque nunca podrá concederse más de una próroga á cada una de las partes.

PERITOS. Como sucede muchas veces que la cuestion litigiosa no puede ser apreciada si los Jueces no tienen conocimientos especiales técnicos, se hace necesaria la cooperacion de personas entendidas en el punto que motiva la duda para poder suplir con su dictámen la falta de conocimientos del Tribunal.

El art. 167 del Reglamento de 1846, primero en esta materia, determina que: «cuando el Consejo ó la Seccion ordenasen algun reconocimiento facultativo, designarán el objeto sobre el cual deba recaer.»

El nombramiento, segun el art. 168, deberá hacerse: «Dentro de las veinticuatro horas posteriores á la notificacion de la providencia relativa al reconocimiento; las partes, de comun acuerdo, nombrarán uno ó tres peritos para que le practiquen, y no haciéndolo, la Seccion ó el Consejo respectivamente los designará en el mismo número, limitándose á uno si se tratase de un objeto de poco valor.»

En la necesidad de aceptar la opinion de los peritos para decidir, tal vez en su vista, un asunto litigioso, se hace precisa la condicion de imparcialidad, y como consecuencia el poder usar del derecho de recusacion. Pero como los peritos pueden ser nombrados por las partes y de oficio, de aquí que el art. 169 establezca la diferencia de la manera siguiente: «Los peritos podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento. Tambien podrán serlo por causa anterior, cuando hubieren sido nombrados de oficio. En el último caso no se admitirá la recusacion si no se propusiere dentro del término de tres dias siguientes al del nombramiento.» Y completando la materia, dice el art. 170: «Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los Consejeros, con citacion y audiencia de las partes.»

En lo que respecta á la citacion, comparecencia, manera de dar su dictámen, penas en que incurren, indemnizacion, etc., son aplicables los principios establecidos en la prueba de testigos, con la sola diferencia de que á los peritos no se les puede imponer la pena de arresto. (Art. 171.)

Respecto á la forma de dar su dictámen, varía segun las prescripciones de los arts. 172 y 173. El primero determina que «si el objeto del reconocimiento facultativo fuese de tal naturaleza que los peritos puedan dar su dictámen despues de aquel, serán examinados acto contínuo en audiencia pública cada uno de ellos por separado en el órden que determine la Seccion y en la forma prescrita

respecto á los testigos.» Y el segundo, dice: «Si el reconocimiento decretado exigiere la inspeccion ocular del sitio ó algun otro exámen prévio, la Seccion hará prestar de antemano á los peritos juramento de llenar bien y fielmente su encargo. Tambien señalará el dia en que hayan de dar su dictámen, determinando si lo han de hacer de palabra ó por escrito.»

Si el dictámen hubiere de ser de palabra, serán examinados los peritos en la forma prevenida en el art. 151 para los testigos. (Art. 174.)

Si hubiere de ser escrito, le extenderán los peritos despues de haber conferenciado entre sí, comprendiendo su juicio motivado, y en caso de discordia el de cada uno de los peritos; se extenderá por uno de ellos y le firmarán todos, y si alguno disintiere del dictámen de la mayoría podrá extender el suyo de su puño y letra. (Art. 175.)

Para el caso en que ninguno de los peritos supiese escribir, dice el art. 176, que se comisionará para que lo escriba, y si necesario fuese, para que ayude á los peritos en la redaccion, á uno de los Auxiliares del Consejo ó á otra persona que se estime conveniente. En este caso firmará el dictámen el que le hubiere escrito y los peritos que supieren. El Secretario extenderá por diligencia la entrega del dictámen, anotando en este el dia, y firmando aquella el actuario juntamente con la persona que haya entregado el dictámen si supiere. (Art. 177.)

A fin de ver el dictámen se señalará Audiencia pública, y en ella le leerá el Secretario; pudiendo la Seccion proveer que comparezcan los peritos á dar las explicaciones conducentes al esclarecimiento del dictámen. (Art. 178.)

En el caso de que la Seccion ó el Consejo se considerasen poco ilustrados con el primer reconocimiento y dictámen pericial, podrán proveer que se practique otro por los primeros peritos ó por otros. (Art. 179.)

INSPECCION OCULAR. El reconocimiento del sitio ú ob-

jeto del litigio es muchas veces indispensable para poder apreciar ciertos detalles de gran valía, si se ha de administrar justicia debidamente; este reconocimiento se manda hacer unas veces á determinadas personas, constituyendo la prueba pericial, ó bien el Tribunal se ve precisado á hacerle por sí mismo, dando márgen á la inspeccion ocular.

El art. 180 del Reglamento prescribe la forma en que debe hacerse la inspeccion de la manera siguiente: «Cuando se hubiere acordado la inspeccion ocular de algun sitio, podrá examinarse éste de la manera prescrita por los capítulos precedentes respecto á las partes, á los testigos y á los peritos».

Sin embargo, como pudieran ocurrir algunas dudas acerca de la aplicacion de este artículo, diremos que la inspeccion puede pedirse por las partes ó de oficio, y la Seccion ó el Consejo, si la estiman procedente, dictan una providencia indicando á uno de sus miembros para que, acompañado del Secretario, pasen á hacer el reconocimiento objeto de la prueba; ó en defecto de Consejero, si la diligencia hubiera de tener lugar en Madrid, delegan las facultades de aquél en un Oficial, y siendo fuera de la capital en el Juez de primera instancia. La misma providencia se notificará á las partes, señalándoles sitio, dia y hora en que haya de tener lugar la prueba, por si quisieren asistir á ella.

Una vez cumplidas estas formalidades prévias, se constituye el Consejero nombrado en el lugar de la prueba, y y despues de un exámen escrupuloso y de hacer las partes las observaciones que estimen oportunas, extenderá el Secretario el acta, en la cual hará constar la descripcion y demas circunstancias observadas en la inspeccion, y terminada la firmarán todos los concurrentes, quedando de manifiesto en la Secretaría para que la utilicen las partes en su defensa.

COMPROBACION DE DOCUMENTOS. Está reconocida como la prueba más perfecta é imperecedera la que estribe en documentos revestidos de ciertas formalidades; pero como no siempre se distingue al hombre por su buena fé, las leyes procesales han concedido siempre al litigante el derecho de redargüir de civil ó criminalmente falsos todos los documentos que se presenten en juicio y puedan perjudicarle.

El procedimiento contencioso-administrativo se separa en este punto del civil, fundado en el principio de que todo documento es válido en tanto que no se pruebe lo contrario, y en su consecuencia sólo admite la comprobacion de documentos y escrituras cuando las presentadas sean útiles para la decision y se encuentren en los casos siguientes, segun determina el art. 181:

1.° Si una de las partes sostiene que la escritura producida es falsa.

2.° Si tratándose de un documento privado, la parte á quien se atribuya negare su letra y firma.

3.° Si una de las partes no reconociere como escrito ó firmado de puño de su causante ó de un tercero, el documento privado que á uno de estos se atribuya.

Debemos consignar que los documentos sujetos á comprobacion, son tanto los públicos como los privados, y que á más de los casos expuestos se procede á la comprobacion si el demandante al presentar la demanda acompañó como prueba de ella algunos documentos, á los cuales el Ministerio Fiscal no prestó su conformidad y á su opinion se adhirió la parte contraria.

Respecto á los trámites que deben preceder á la comprobacion, el art. 182 los fija de la manera siguiente: «En los casos del artículo anterior, la Seccion mandará comparecer á las partes en persona á los estrados el dia que determine. De la comparecencia sólo se dispensará á la parte que no pueda asistir por ausencia ó impedimento

grave, en cuyo caso deberá representarla un apoderado especial.» Y continúa el 183: «El dia señalado, la Seccion intimará á la parte que hubiere presentado el documento argüido de falso, que declare si está en ánimo de servirse de él.»

Si la parte incurriese en rebeldía, rehusase responder ó declarase que no trata de servirse del documento argüido, será este desechado del proceso. (Art. 181.)

Pero en el caso de que la parte declarare que piensa servirse del documento, la Seccion mandará á la contraria que declare si persiste en sostener que el documento es falso, ó en no reconocerle por suyo ó en no estimarle de aquel á quien le atribuya la contraria. (Art. 185.) Y si ésta incurre en rebeldía, rehusa responder, ó no persiste en su primera declaracion, el documento presentado se admitirá como auténtico, y se estimará por reconocida su letra y firma. (Art. 186.) No así en el caso de que la parte persista en su declaracion, pues entonces la Seccion ordenará que explique los fundamentos que le inducen para argüir de falso el documento, ó no reconocerlo por auténtico; en este caso será interpelada para que declare qué clase de falsedad es la que atribuye al documento. (Artículo 187.)

Terminadas estas declaraciones prévias, se entrega inmediatamente el documento al Secretario para que le custodie, reconociéndole antes la Seccion, y haciendo constar por diligencia el estado material en que se encuentre, las enmiendas, entrerenglonaduras y raspados que en él se adviertan, y rubricando todas sus hojas el ponente y las partes ó sus apoderados, y si no supieren ó no quisieren se hará constar así por diligencia que firmará el Secretario. (Art. 188.)

En este estado, el Consejo ó la Seccion mandará por un auto preparatorio:

1.° Que las partes produzcan los documentos y articu-

len los hechos conducentes para probar la autenticidad ó falsedad del impugnado.

2.° Que señalen las escrituras ó documentos que puedan servir para el cotejo.

Si del documento impugnado existiere protocolo ó registro, la Seccion podrá disponer, si lo estimare preciso, que sea traida la matriz, quedando copia literal y fehaciente de ella, la cual hará sus veces y tendrá la misma fuerza mientras no se devuelva, concluido que sea el cotejo y archive de nuevo la original: así lo dispone el artículo 187, aunque parece estar derogado por el art. 32 de la ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862, el cual prohibe que ni la escritura-matriz ni el protocolo puedan extraerse del edificio en que se conserven, ni áun por decreto judicial ni órden superior, fuera de los casos de traslacion de archivo.

Ahora bien: antes de que llegue el dia señalado para la comprobacion, se comunicarán las partes respectivamente los documentos que piensen producir y los hechos que traten de alegar. (Art. 190.)

Los arts. 193 y 194 determinan que, llegado el dia señalado por el auto preparatorio, si los documentos producidos fueren concluyentes en favor ó en contra de la autenticidad del impugnado, la Seccion proveerá en seguida admitiéndole ó desechándole del proceso; pero en el caso contrario, la Seccion decretará, por un segundo auto preparatorio, la comprobacion del documento por medio del cotejo, con otro ú otros indubitados que señalará en el auto, disponiendo que sean traidos al efecto, pudiendo tambien recibir informacion de testigos sobre los hechos pertinentes articulados por las partes.

Se considerarán como auténticos ó fehacientes para el cotejo los documentos que de comun acuerdo señalaren las partes; pero si estas no estuvieren acordes en la designacion, sólo serán indubitados para el cotejo los siguientes:

1.° Los documentos auténticos.

2.° Los privados reconocidos por las partes.

3.° El impugnado, en la parte en que no hubiere sido argüido de falso. (Art. 196.)

Cuando no se pudiesen presentar documentos de cotejo, la parte á quien se atribuya lo escrito en el impugnado, ó la firma que le autorice podrá ser requerida á que forme un cuerpo de escritura que en el acto le dictará el ponente, y si se negare á ello podrá ser tenida por confesa en el reconocimiento del documento inpugnado (artículo 197). En defecto de estos medios, podrá emplearse cualquier otro que sea bastante á calificar de indubitado el documento que sirva de cotejo. (Art. 198.)

Acerca de la forma de hacer la comprobacion, el artículo 200 determina que la haga la Seccion por sí misma despues de haber oido las observaciones de las partes. Y añade el art. 201: sin embargo, el Consejo podrá, siempre que lo estime conveniente, consultar el dictámen de peritos, los cuales serán nombrados de oficio en número igual al prescrito en el art. 168, y examinados verbalmente en la forma usada para los testigos.

Por último, el art. 203 determina, que «si de las diligencias de comprobacion resultaren indicios acerca de los autores ó cómplices de la falsedad, y estos vivieren, y fuese indispensable la decision prévia del espediente criminal para fallar el proceso civil, se suspenderá el curso de este hasta la terminacion de aquel. En todo caso se pasará al Juez competente el tanto de culpa que resulte de las declaraciones sobre falsedad.»

En lo que respecta á la materia de pruebas ante las Comisiones provinciales, sólo se ocupan de ella los artículos 38 y 39 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, los que prescriben que una vez terminada la discusion escrita se pasen las actuaciones al Consejero ponente, el cual propondrá al Consejo, y este decidirá, si se ha

de recibir el pleito á prueba, determinando la que haya de hacerse y el término que se ha de conceder á las partes para verificarla; que este término no podrá exceder de treinta dias, y que las diligencias de prueba que se practiquen fuera del Tribunal se harán ante el Vicepresidente, á excepcion del caso en que el Consejero estime conveniente asistir á algun reconocimiento ó visita ocular, pudiendo el Consejo delegar las expresadas diligencias en los Jueces de primera instancia y Alcaldes de los pueblos. En todo lo demas ya sabemos que rige el Reglamento de procedimientos ante el Consejo de Estado y el derecho comun.

De la prueba ante los Consejos de Administracion de Ultramar, tratan los arts. 24 al 29 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, estableciendo que habrá lugar á prueba siempre que á juicio de la Seccion de lo Contencioso haya hechos pertinentes que justificar (art. 24), que aquella pueda hacerse por medio de posiciones, testigos, comprobacion de documentos, inspeccion ocular ó cualquiera otra diligencia conducente al descubrimiento de la verdad (art. 28), practicándose dentro del término que señale el Tribunal. (Art. 29.)

La peticion de pruebas ha de formularse por otrosí en los escritos de demanda y contestacion (art. 23), y se practicarán en la capital ante un Consejero de la Seccion de lo Contencioso, y ante los Alcaldes mayores (Jueces de primera instancia) fuera de las capitales; pero sujetándose en su práctica á lo prescrito en el Reglamento del Consejo de Estado. (Art. 26.)

Finalmente, prescribe el art. 27, que evacuadas las pruebas y unidas al proceso, se habrá el pleito por concluso y permanecerá de manifiesto en la Secretaría durante quince dias, para que las partes ó sus abogados tomen la instruccion necesaria para la vista.

CAPÍTULO XII.

VISTA PÚBLICA.

Terminada la discusion escrita, tiene lugar el debate oral. Hemos dicho en el capítulo primero de esta parte tercera de nuestra obra lo más sustancial respecto del mismo; debemos, sin embargo, ahora entrar en ciertos detalles, no de todo punto indiferentes cuando se trata del medio de defensa que consideramos más importante en el procedimiento que venimos examinando.

Empero hemos de consignar ante todo, que admitida por nosotros la audiencia de los interesados como medio de defensa y de preparacion necesaria para un recto fallo, debiera empezar á nuestro entender por ella esta parte del procedimiento. Claro es que dicha audiencia habria de reglamentarse, fijando su duracion máxima, el órden del interrogatorio, dirigido por el Presidente y permitido tambien á los demas Jueces, así como al Fiscal y defensores de las partes, si los hubiere, etc. Más quizá que todo lo escrito y hablado respecto del pleito, contribuiria á esclarecer la verdad y formar juicios ciertos esta audiencia, que, repetimos, cuenta con la tradicion de nuestros tribunales, especialmente con la de los que pudiéramos llamar administrativos, y se practica todavía hoy en los más populares. Tanto más lógica es nuestra opinion en este particular cuanto que, admitiendo como admitimos que los interesados puedan defenderse por sí mismos en todos los casos, la reforma á que nos referimos excusaria muchas ve-

ces todo otro debate oral, y siempre serviria de precedente luminoso para la defensa hablada.

Pero toda vez que tal práctica haya de permanecer aún en el terreno de las teorías, más ó ménos aceptables y aceptadas, no prescindiremos, áun á riesgo de repetir demasiado los conceptos, de defender otra que, como hemos dicho, estuvo en uso en el Consejo de Estado hasta el año de 1868: la de redactar, imprimir y publicar por órden del Tribunal, un extracto de los hechos probados y admitidos por las partes contendientes.

Creemos firmemente que en este procedimiento, donde de ordinario no hay más pruebas que las que resultan del expediente gubernativo, ni alegato de bien probado en caso alguno; y por otra parte, la variedad de los hechos y los accidentes de la tramitacion, por lo general lenta y trabajosa, del expediente gubernativo da lugar á muchos más detalles de los que han de tenerse en cuenta en los pleitos ordinarios sin la base de la prueba y del alegato con que en ellos se cuenta, no puede entrarse en el debate oral con garantías de acierto mientras no se restablezca la práctica á que nos referimos.

Sin ella, cada letrado ó defensor aprecia y expone los hechos de distinto modo, perdiendo un tiempo precioso en las vistas y fatigando innecesariamente los ánimos; los Jueces desconfian de estas apreciaciones distintas, y por lo tanto de las consideraciones que de ellas se derivan, y forman exclusivamente su juicio, fundándolo en sus propias apreciaciones ó en las del ponente, porque no todos pueden descender al exámen de los hechos y de la historia del expediente, con frecuencia voluminoso y mal preparado: de todo lo cual resulta falta de seguridad en los fallos y contradicciones frecuentes en los mismos.

Por desgracia, no vemos que por ahora se piense en restablecer tan útil práctica.

Entrando, pues, á examinar la vista pública de los plei-

tos tal como hoy tiene lugar, sin perjuicio de exponer luego los detalles de reglamentacion establecidos para la misma, haremos notar que lejos de dársele y de tener la importancia capital que en nuestro concepto merece este medio de defensa, se acude á él con desaliento y con desconfianza por parte de todos los que en él intervienen.

Los Jueces suponen, y no sin fundamento á veces, que los defensores de las partes alteran á su placer y segun su peculiar conveniencia los hechos, y que no son siempre hijas del convencimiento las consideraciones de derecho que á propósito de los mismos aducen. Por otra parte, la mayoría de los jueces descansa en el estudio que ha debido hacer el ponente, quien lleva la sentencia preparada antes de la vista; y aunque se trabe discusion sobre este proyecto de sentencia, difícilmente pueden triunfar los que le combaten, ya porque carecen de la preparacion necesaria para impugnarle, ó ya tambien porque el ponente, estimulado por el deseo de defender su proyecto y en el calor de la discusion, puede sin voluntad, alterar ó trastornar los hechos, aunque sólo sea en el órden cronológico de los mismos.

Los defensores de las partes á su vez, entran con desaliento en el debate oral, porque conocen las dificultades de luchar, no ya para que se forme de la contienda un juicio que dé por resultado el fallo de la misma, sino contra un fallo preconcebido y redactado, que permanece oculto hasta el momento en que desaparecen de la escena los que tendrian interés directo en combatirle, y que tiene, por todo lo expuesto anteriormente, muchas probabilidades de prevalecer independientemente de las que procedan de la justicia que en el fondo encierre.

Tanto se ha preocupado la opinion de esta mala práctica, que se ha abolido expresamente en el proyecto de ley presentado á las Córtes y á que nos venimos refiriendo al final de diversos capítulos de esta obra; sea ó no ley este

proyecto, esperamos que de todos modos desaparezca esa odiosa costumbre que combatimos.

Mejor fuera aún sustituirla con la de que acudiendo los Jueces á la vista con el conocimiento y preparacion necesarios para el fallo de cada negocio, bien por el medio que antes indicamos ó por otro, siguiera al acto de la vista en cada caso, la discusion necesaria para la sentencia y la sentencia misma.

Las prácticas de aglomerar vistas de diferentes negocios é incidentes y diferir el fallo para dias posteriores á la vista, nos parecen perjudiciales y abusivas. Por poco importante que sea ó parezca un negocio, no creemos excesivo que á su fallo definitivo se consagre la preparacion y estudio posibles dentro de las veinticuatro horas de cada dia, es decir, que no creemos que los Jueces deban asistir más que á una vista diaria, cuando se trate de fallar en el fondo, ni preocuparse más que de un solo negocio cada dia. Así lo exijen, á nuestro entender, no sólo la seriedad propia de los tribunales, sino la necesidad de que los Jueces den su voto con estudio prévio y pleno conocimiento de causa.

Acumulando las vistas en un mismo dia y difiriendo las sentencias para otros que no sean el de la vista, ¿puede asegurarse que los Jueces han tenido tiempo de estudiar y que cuentan con facilidad de retener lo aprendido para el dia y hora en que se acuerde proceder á votar el fallo? Cuanto más se debiliten los medios de proceder los Jueces todos con pleno conocimiento de causa, más se relega á la exclusiva resolucion del ponente el fallo de los negocios, autorizando así la preocupacion que existe respecto de que en la generalidad de los casos el ponente es quien decide.

Nada más perjudicial podria imaginarse, para el buen acierto en la resolucion de los asuntos contencioso-administrativos, que dar motivo fundado, ya en expresa dispo-

sicion reglamentaria, ya en costumbre generalmente admitida, á la preocupacion que nos hemos visto precisados á consignar; porque si en los asuntos civiles se cree necesaria la intervencion de varios Jueces para garantizar la buena administracion de justicia, en los contencioso-administrativos esa intervencion es tan absolutamente indispensable, que sin ella casi nunca podria dictarse fallo alguno.

Indicaremos la razon de este aserto. Es la materia administrativa tan extensa, y se compone de elementos tan variados, que por rara excepcion se encuentran ni áun en los hombres que á su estudio han dedicado la mayor parte de su vida, conocimientos detallados y completos de todos los ramos que comprende. La regla general es que cada uno de los hombres de Administracion, versado y entendido en los asuntos especiales á que se ha consagrado desde su ingreso en la carrera administrativa, sólo posea ideas generales sobre los que no tienen conexion inmediata con los mismos; de donde resulta que personas peritísimas en cuestiones de Hacienda, por ejemplo, no puedan apreciar exactamente ni percibir los distintos aspectos de una cuestion sobre aguas públicas, y que otra, profundamente conocedora de esta materia, necesite una larga preparacion para resolver cualquier asunto relativo á la organizacion del Ejército ó de la Marina.

Ahora bien: compuestos los Tribunales administrativos de hombres que reunen condiciones y aptitudes tan diversas, aunque teniendo como lazo de union el criterio que llegan á formar las máximas fundamentales en que descansa la ciencia administrativa, sería de funestas consecuencias confiar al que un turno más ó ménos sabiamente establecido designase como ponente el exclusivo estudio y resolucion de un pleito, pues con ello se destruirian las garantías que para la justicia del fallo ofrece la discusion del asunto por Jueces aptos para examinarle alternativa-

mente en cada uno de sus diferentes aspectos; y sobre todo, se correria el riesgo de que correspondiesen ciertos pleitos al Juez ménos dispuesto por sus constantes aficiones y carrera á la apreciacion de las cuestiones en él contenidas.

De aquí que la tendencia general en los países que últimamente han dado organizacion acabada á los tribunales administrativos, es la de procurar que el debate oral tenga la amplitud bastante para que todos los Jueces puedan adquirir en él los datos necesarios para formar concepto claro del asunto, y que adquirido le utilicen, interviniendo en la resolucion con su parecer y voto. La ley dictada en Austria, que hemos trascrito en esta obra, ha tratado de conseguir ambos objetos, prescribiendo que en el acto de la vista todos los Jueces puedan dirigir á las partes las preguntas que crean oportunas, y estableciendo como regla general, que en cuanto se termine el debate oral se proceda á la redaccion de la sentencia, la cual, con sus fundamentos esenciales se comunicará en seguida de palabra á los interesados, y sólo en el caso de imposibilidad se dilatará el hacerlo hasta otra sesion.

Pero volviendo al fondo de la defensa oral, necesario será advertir que, aparte de la sencillez, claridad y brevedad que deben ser las condiciones precisas de la discusion que para sostenerla se promueva, y deben tenerse tan en cuenta que nosotros respecto de la última avanzariamos hasta fijar el límite de duracion máxima de cada discurso; aparte de estas condiciones, expuestas ya de antemano, consignaremos tambien como necesarias las de que no se haga uso en la vista de documentos que no han podido tenerse presentes hasta entonces, por los Jueces ni por la parte contraria (esto es ademas reglamentario) y la de que tampoco se hagan en ella argumentos capitales, citas de leyes, jurisprudencia, etc., que no se indicáran en los escritos, y mucho ménos cuando por el órden de discusion

no puedan ser contestados por él ó los adversarios. Estas consideraciones son propias de la cortesía, de la lealtad y del espíritu de rectitud que debe presidir á las discusiones forenses.

La última de ella nos lleva especialmente á decir breves palabras sobre un extremo que estimamos digno de atencion en el debate oral, cual es la posibilidad de replicar y contrareplicar. Hoy sólo está permitido replicar hechos con la vénia del Presidente; y las prácticas del procedimiento ordinario, infiltrándose en el contencioso-administrativo, han reducido esa misma facultad al extremo de que ó no se ejercita ó se ejercita generalmente procurando que la rectificacion de los hechos envuelva rectificacion y refutacion de conceptos, mientras lo tolera el Presidente.

La insistencia con que esto se hace, prueba en primer término que hay en ello una necesidad del debate no satisfecha. Pero es claro ademas que, áun considerando el argumento y su contestacion hechos con toda la sinceridad y claridad de un santo teólogo, difícilmente dejan de requerir aclaracion ó rectificacion para que de una y otra parte queden sólidamente establecidos los que se mantienen. Y esto sin contar con que á veces se introducen argumentos nuevos ó sofísticamente trasformados por parte del último que habla, sin que sea fácil destruir el sofisma sino á aquel mismo que está en todos los pormenores del negocio.

Restringida como está la facultad de replicar y duplicar en la discusion escrita, de modo que depende tan sólo del arbitrio del Tribunal, y teniendo el debate oral, en el procedimiento contencioso, la excepcional importancia que entendemos, nos parece indispensable que áun cuando se ponga una limitacion á los primeros discursos, por razon del tiempo que en ellos se emplee, sea permitido, con limitacion de tiempo tambien, si se quiere, replicar y

contrareplicar á los defensores de las partes, para que queden sólidamente establecidos los argumentos en que cada cual apoya la defensa de su derecho. Lo que se hace hoy por tolerancia del Presidente del Tribunal, y áun abusando de esa tolerancia, debe hacerse por derecho propio, aunque dentro de los límites que se quiera prefijar.

Expuestas ya estas consideraciones sobre los puntos más importantes de la defensa oral, pasemos á examinar cómo se encuentra hoy reglamentada entre nosotros.

En los pleitos que se tramitan ante el Consejo de Estado, una vez terminada la discusion escrita, y pasado el asunto al Ponente, el Oficial de la Seccion de lo Contencioso, á quien corresponda por turno, extracta el expediente; el Mayor revisa el extracto, y éste se remite al Ponente con una nota puesta por el mismo Oficial, sobre la resolucion que entienda procedente, expresando la jurisprudencia aplicable al caso. En vista de todo, el Ponente formula un proyecto de sentencia que somete al exámen de la Seccion; aprobado por la misma dicho proyecto, ó sustituido por el que considere justo, el Presidente señala dia para la vista.

Pero pudiera ocurrir que la Seccion estimase procedente que en el momento de la vista se tratase algun punto que no lo hubiere sido en el curso del pleito, en cuyo caso, al tiempo de hacer la citacion á las partes, se pondrá en conocimiento de ellas, cumpliendo con lo preceptuado en el art. 61 de la ley Orgánica de 17 de Agosto de 1860.

La vista tiene lugar ante el Consejo pleno constituido en Tribunal, ó ante la Sala de lo Contencioso, segun los casos, debiendo ser pública, á ménos que se temiese algun desórden, en cuyo caso tendrá lugar á puerta cerrada; pero debiendo preceder para esto el acuerdo del Consejo, oido el Fiscal, segun establece el art. 97 del Reglamento de 1846.

Constituido el Tribunal, da comienzo el acto por la lectura del extracto, encomendada al Secretario ó á un Oficial en su representacion, usando despues de la palabra el demandante, y contestando el demandado, y en el caso de ser éste la Administracion, el coadyuvante de esta podrá tambien intervenir en el debate, si se hubiere mostrado parte en los autos; pero no podrán hablar más que una vez cada uno, á ménos que el Presidente, usando de la facultad que le confiere el art. 99 del mencionado Reglamento del 46, estimase necesario que repliquen mútuamente.

Por último, el art. 98 determina que «en los informes no podrá hacerse mérito de documentos, de los cuales no se hubieren entregado copias á las partes ú ofrecídose entregar ó exhibir con arreglo á los arts. 55 y 56.

Si empezado á ver un pleito enfermare ó se inhabilitare por cualquier causa alguno de los Consejeros, se suspenderá el acto y habrá de procederse á nueva vista.

En los litigios seguidos ante las Comisiones provinciales, despues de practicadas las diligencias de prueba, si las hubiese, ó en su defecto, una vez terminada la discusion escrita, se procede á la discusion oral ó vista pública, haciéndosele saber á las partes por medio de providencia, á fin de que asistan á ella si lo estiman conveniente.

Lo mismo que dijimos al tratar de las vistas ante el Consejo de Estado, las que tienen lugar ante las Comisiones provinciales se celebran á puerta abierta, á ménos que se tema que por su publicidad se ha de perturbar el órden; pero para esto tiene que acordarlo la Comision préviamente, con arreglo á lo que determina el art. 42 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

El acto da comienzo por la lectura que hace el Secretario del apuntamiento del expediente; despues las partes hacen uso de la palabra, exponiendo todo lo que crean conducente á su defensa; y por último, en el caso de ha-

berse mostrado parte, habla el coadyuvante de la Administracion.

Para las vistas ante los Tribunales de Ultramar rigen las prescripciones del Reglamento del Consejo Real, de 1846, y demás disposiciones supletorias.

CAPÍTULO XIII.

PROVIDENCIAS Y SENTENCIAS.

Sabido es que se llaman providencias, en el procedimiento ordinario, aquellos acuerdos del Tribunal encargado de sustanciar un litigio, que se refieren al órden, términos y demas incidentes propios de esa misma sustanciacion ó tramitacion; eso son tambien las llamadas providencias en el procedimiento contencioso-administrativo, al que, desgraciadamente en nuestro concepto, se han traido demasiadas denominaciones y locuciones propias del procedimiento ordinario. Decimos que esto ha sucedido desgraciadamente, no sólo porque induce á confusion, sino porque de este modo ha venido á darse el carácter de un litigio formal, con muchas de sus más graves consecuencias, á lo que propiamente no debiera ser sino una especie de exámen sumario, si no sumarísimo, de providencias gubernativas.

Pero abandonando esta indicacion, que sale al paso en este punto, como en otros de nuestra obra, y que bajo diferentes aspectos hemos discutido, diremos tan sólo, respecto de las providencias, que al dictarlas procede el Tribunal y debe proceder por sí, esto es, con autoridad propia, con esa autoridad indispensable á todo el que ha de presidir y dirigir una discusion cualquiera, aunque ajustándose á las formas reglamentarias, y sujetándose á las modificaciones y apelaciones que procedan, segun los casos. En todas ellas, los Tribunales contencioso-administrativos

proceden con autoridad propia, con esa autoridad cuya naturaleza y orígen acabamos de indicar.

No así en lo relativo á las sentencias, es decir, á los acuerdos ó resoluciones que ponen término á los pleitos. Siendo retenida la jurisdiccion que hoy ejercen los Tribunales contenciosos en España, y debiendo serlo, en nuestro concepto siempre, segun hemos expuesto repetidamente, claro es que los acuerdos ó decisiones del Tribunal no tienen otro carácter que el de consultas ó proyectos de sentencia, sin llegar á ser sentencias propiamente dichas, sino cuando obtienen la conformidad del Gobierno y se publican en forma de Real decreto.

Que esto es y debe ser así dentro de la teoría de la jurisdiccion retenida no hay para qué discutirlo, ni tampoco hemos de repetir los argumentos que abonan tal procedimiento, por quedar expuestos ampliamente cuando hemos sostenido esta jurisdiccion enfrente de la delegada. Más propio será de este capítulo examinar los inconvenientes á que puede dar lugar, y da, en efecto, en la práctica, una defectuosa reglamentacion del procedimiento en lo que á este particular se refiere.

Claro es que la condicion más estimada en las sentencias, supuesta la justicia y claridad de las mismas, es que sean prontamente ejecutadas; y habremos de convenir en que tal cualidad no ha sido la más sobresaliente en nuestro procedimiento contencioso-administrativo, así cuando la jurisdiccion ha estado retenida, como cuando fué delegada á Salas especiales de los Tribunales ordinarios.

Vario fué el procedimiento de estas y varia la jurisprudencia que á este propósito dejaron sentada: unas veces encomendaron el cumplimiento de las sentencias á las autoridades administrativas, otras á los Tribunales ordinarios de órden ó categoría inferior á la del que sentenciaba. En el primer caso, no teniendo las autoridades adminis-

trativas dependencia directa y reglamentada de los Tribunales contenciosos, demoraban ó no llevaban á debido efecto el cumplimiento de las sentencias. En el segundo caso, los Tribunales procedian con todos los trámites pesados y costosos del procedimiento ordinario para la ejecucion de las mismas. Resultados: áun pudiéramos citar sentencias de aquella época que están sin cumplir.

Con la jurisdiccion retenida se han tocado y son patentes hoy otros inconvenientes que apuntamos en la introduccion de esta obra, inconvenientes que ocurren á pesar de las prescripciones reglamentarias que se inspiraron en la prevision más justa de lo que pudiera suceder; pero á cuyas prescripciones faltó y falta para hacerlas eficaces una sancion penal.

En efecto, previstos están los plazos dentro de los cuales han de consultarse, acordarse y publicarse las sentencias; pero ni las prescripciones reglamentarias que fijan estos plazos están de tal modo encadenadas que hagan imposible el olvido ó alteracion de los mismos, ni la sancion penal en último término establecida y que consiste en comunicar directamente á las partes la sentencia acordada, puede hacerse efectiva sino por medio del Tribunal mismo, y con la iniciativa difícil y costosa del interesado. Esto ademas de quedar violado por esa sancion penal el principio de la jurisdiccion retenida. Consecuencia práctica de tal estado de cosas es que el abuso de dilatarse indefinidamente el acuerdo, la publicacion y notificacion de sentencias continúa, y no se acude al único medio reglamentario establecido hoy para corregirlo.

Más sencillo fuera á nuestro juicio, que, vigorizando y extendiendo la accion del Ministerio fiscal, representante permanente de la Administracion en todo litigio, y notificándose así á éste como á las partes el proyecto de consulta (que se debiera acordar en un término más breve que el concedido hoy), advirtiese al Ministro respectivo de los

fallos contrarios á la Administracion que se propusieran, para que desde luego provocase ó preparase su censura en Consejo de Ministros si lo creia oportuno y si no la Presidencia de ese Consejo recogiera la firma de S. M. y publicase la sentencia en la *Gaceta* en el término de diez dias, ó cuando ménos comunicase en ese mismo término al Tribunal el Real decreto, entendiéndose, si así no lo hacia, que quedaba aprobado el proyecto ó consulta y hecho sentencia definitiva con el simple certificado dado por la Secretaría del Tribunal de no haberse comunicado el Real decreto á los diez dias de hecha á las partes la notificacion de la consulta.

Esto sería un procedimiento eficaz que cortara de raíz los abusos; pero no lo indicaremos como exclusivo, pues que otros pueden adoptarse igualmente eficaces sin atacar á la organizacion ni á la esencia del procedimiento que nos ocupa.

Réstanos examinar bajo el punto de vista de las buenas teorías, en interés de la Administracion y de los particulares, el extremo relativo á la ejecucion de las sentencias.

Ya indicamos antes cuán necesitado está de correctivo este particular del procedimiento, que así en la jurisdiccion retenida como en la delegada ha resultado deficiente.

El mal provino en la jurisdiccion delegada de que no se planteó este sistema francamente y en todo su desenvolvimiento lógico; porque como sistema impropio para las necesidades sociales que estaba llamado á satisfacer, se tocaban y se temian sus inconvenientes. Se temió, pues, sin duda disponer al plantearle, lo que es su consecuencia natural, á saber: que el Tribunal encargado de fallar por sí con autoridad propia fuese el encargado tambien de ejecutar sus fallos. Nada se dispuso en este sentido y los Tribunales, preocupados del ejercicio de funciones no definidas, tomaron diversos rumbos, como hemos dicho, y sentaron jurisprudencia varia.

Como que este es uno de los graves inconvenientes que tiene la jurisdiccion delegada, por los que no se ha planteado ni planteará sincera y cumplidamente en parte alguna, sin dejar reservas y medios que, áun cuando trunquen el sistema, hagan imposibles ó solubles grandes conflictos gubernamentales, consecuencia inevitable de crear un Estado dentro del Estado mismo ó un Gobierno del país dentro del Gobierno constituido y responsable, que altere, suspenda y revoque las providencias de éste, sin más responsabilidad que las propias de un Tribunal que nada tienen que ver con las que pesan sobre los encargados del presente y del porvenir de una nacion.

Ese mismo proyecto de ley á que nos venimos refiriendo, y que al escribir estas líneas está ya presentado al Congreso de los Diputados, ¿cómo establece la jurisdiccion delegada? ¿Hay lógica en sus prescripciones respecto de este punto? No lo discutiremos; basta leer sus prescripciones al final de este capítulo.

Pero viniendo á la hoy vigente y que, no dudamos en afirmarlo, será la que rija en definitiva en todas partes con más ó ménos limitaciones, esto es, la jurisdiccion retenida, indicaremos que no hay dificultad alguna en admitir que por delegacion del Gobierno, una vez dictada la sentencia, sean los Tribunales contencioso-administrativos los encargados de cumplirla ó ejecutarla, siempre que á ellos se acuda en queja de que los funcionarios del órden administrativo no cumplen este deber, que de ordinario debe pesar sobre ellos como consecuencia lógica del sistema establecido.

Supuesta esta delegacion, que responde á muchos intereses sociales, como son el que todo Tribunal conserve su necesario prestigio; que la cosa juzgada en una ú otra forma, ó en uno ú otro procedimiento, no sea letra muerta; que ni la Administracion ni los particulares sufran indebidos perjuicios, despues de haberse sometido á un re-

curso establecido por las leyes; supuesta, decimos, la indicada delegacion, fácil sería reglamentar el procedimiento necesario para que, en brevísimo plazo, tuviese todo litigio su indispensable terminacion, que no es la de la sentencia notificada, sino la de la sentencia cumplida.

Basta de indicaciones generales, negadas por la práctica respecto de esta parte del procedimiento contencioso-administrativo. Entremos ahora á exponer lo reglamentado y admitido entre nosotros.

CONSEJO DE ESTADO. Segun el artículo 204 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, las providencias interlocutorias serán dictadas por la Seccion de lo Contencioso á los siete dias de tener estado el proceso, y el Consejo pronunciará su resolucion definitiva dentro de quince dias contados desde el en que acabe la vista del pleito.

El Consejo motivará todas sus resoluciones definitivas, y la Seccion las providencias interlocutorias por las cuales conceda ó deniegue reposicion de otra. (Art. 205.)

Para que sean válidas las providencias de la Seccion de lo Contencioso, así como las sentencias definitivas de la Sala y del Consejo pleno constituido en Sala de lo Contencioso, exígese que hayan sido dictadas respectivamente por tres, por once y por diez y siete Consejeros (artículos 206 del Reglamento de 1846 y 18 y 19 de la Ley orgánica de 1860, reformado este último en Enero de 1875), siendo indispensable en todo caso la asistencia de tres Consejeros de la Seccion de lo Contencioso y de dos de la á que corresponda el asunto, y teniendo que resultar siempre número impar para evitar los empates, á cuyo efecto habrá de retirarse el Consejero más jóven, que no sea ni de la Seccion de lo Contencioso ni de la á que corresponda el negocio que se ha de fallar.

Una vez terminada la vista pública y constituida la Sala en sesion secreta, la Seccion de lo Contencioso, hacien-

do de ponente y por medio del Consejero que lo haya sido en la misma en el negocio, da lectura del proyecto de sentencia que ya lleva aprobado, y se abre discusion sobre él, hasta que suficientemente debatidos todos sus puntos, el Presidente concreta todos sus extremos por medio de un ligero resúmen, declarando cerrada la discusion y disponiendo se proceda á la oportuna votacion.

No tomará parte en la deliberacion y votacion del negocio el Consejero que no asista á la vista pública ante el Consejo, así como tampoco votará el que habiendo asistido á la vista no esté presente al tiempo de deliberar y votar el Consejo, á no hallarse enfermo ó tener otro impedimento legítimo, y no quedar el número competente de Consejeros para votar, en cuyo caso tendrá que dar su voto por escrito, y le remitirá motivado al que presida, el cual, despues de leerle á presencia de los Vocales, dispondrá que se trascriba literalmente en el libro correspondiente, á continuacion de la resolucion, si fuere contrario á ella, y en otro caso que se anote el nombre del Consejero en el número de los votantes. (Arts. 208 y 209.)

Una vez comenzada la votacion, no podrá interrumpirse si no mediare impedimento insuperable (art. 212); pero esto en el caso de que sea el asunto de aquellos en los que todos sus puntos se hallan en estado de ser decididos definitivamente, porque si el proceso, dice el art. 213, estuviere en estado de ser decidido definitivamente en unos puntos y en otros no, podrá el Consejo fallarle definitivamente en cuanto á los primeros, ó no fallarle hasta que lo estuviere respecto á los unos y á los otros, como mejor lo estime, segun las circunstancias del caso.

Pero de todas maneras, se votarán por separado las cuestiones de hecho y de derecho, y no se pasará á las segundas si no despues de haberse resuelto las primeras (artículo 214), sin que puedan abstenerse de fallar á título de ser oscuras é incompletas las leyes ó disposiciones legales,

ó de no haber estas previsto el caso sobre el cual deba recaer el fallo (art. 221), votándose en último lugar la decision.

La votacion ha de seguir el órden marcado en el artículo 221, el cual dispone que votará primero el ponente y despues los demas Consejeros por el órden inverso de su precedencia, y el Presidente el último. El Consejero que disintiere de la mayoría acerca de la resolucion definitiva ó puntos de derecho que la motiven, podrá formular el correspondiente voto particular, redactado en la forma que deben llevar los proyectos de sentencia, segun despues expresaremos. (Art. 215.)

El art. 216 determina que en toda providencia interlocutoria y resolucion definitiva motivadas, se expresará:

1.° El nombre, apellido, profesion, domicilio y cualquiera otra circunstancia que facilite el conocimiento de las partes, el carácter con que éstas litiguen y los nombres de sus Abogados defensores.

2.° Las pretensiones respectivas.

3.° Las cuestiones de hecho y de derecho que el Consejo hubiere presupuesto.

4.° Lo acordado en consecuencia por el Consejo.

La forma que debe seguirse en la redaccion de las decisiones definitivas del Consejo es la de Reales decretos, la cual es aplicable tambien á los votos particulares de los Consejeros que usen del derecho de hacerlos, y que se extenderán en su parte declarativa y resolutiva, acompañándolos á la decision definitiva al elevarse ésta en consulta al Gobierno. (Art. 217.)

En los estrados del Tribunal, y á la hora de audiencia, se publican las decisiones definitivas, notificándose ademas á las partes litigantes por medio de cédula de Ugier, la cual contendrá copia literal del Real decreto-sentencia.

A los que no hayan litigado en el proceso, dice el artículo 218, ó á sus causa-habientes, no se franqueará sin

prévio decreto de la Seccion, certificacion de las providencias y resoluciones que en él hubieren recaido. En el caso de darla, el Secretario expresará por diligencia la parte á quien diere la certificacion, al pié de ésta y al de la minuta original de la resolucion. A la misma parte no podrá darse segunda certificacion, sino en virtud de providencia acordada con citacion de las partes. (Art. 219.)

Elevado al Gobierno el proyecto de sentencia, si se conforma con él, lo aprueba por medio de un Real decreto refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, dándosele publicidad en la *Gaceta de Madrid* dentro del término de un mes, contado desde la fecha en que hubiese recibido el proyecto. (Art. 62 de la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.)

En el caso de no conformarse el Gobierno con la sentencia consultada, publicará en la *Gaceta de Madrid* y en el término de un mes la que estime justa por medio de Real decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, publicando ademas con él la consulta del Consejo; mas si en el término prefijado no publica el Gobierno decreto alguno, dispone aquel que se haga saber á las partes el proyecto consultado, si bien esto sólo tiene lugar á instancia de parte, y entendiéndose que sobre la declaracion que se haga ya no cabe recurso alguno. (Arts. 63 y 64 de la mencionada ley del 60, y art. 5.° del Real decreto de 19 de Octubre del mismo año.)

En el proyecto de reforma de lo Contencioso-administrativo, en que nos venimos ocupando en los capítulos anteriores, (el cual, segun hemos expresado, dudábamos que pudiera llegar á ser ley por los vicios de que adolece, y ahora creemos firmemente al escribir estas líneas que no se planteará, por el cambio de Gobierno ocurrido en estos dias) en dicho proyecto, repetimos, se introducen alteraciones en lo que á las providencias y sentencias se refiere.

Excusado nos parece decir que en él se da el carácter

de sentencias definitivas á las que dicta el Consejo en el incidente prévio de admision de las demandas y en el fondo del asunto, como consecuencia lógica y natural del principio que establece y en que está fundado, cual es el de la jurisdiccion delegada.

La Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, dice su art. 74, fallará en definitiva los negocios que le encomienda esta ley. En la sentencia decidirá la Sala los puntos controvertidos en el pleito, haciendo las declaraciones de derecho que correspondan.

Notificada la sentencia á las partes por cédula de Ugier, dentro de los cinco dias siguientes á su publicacion en la Sala, se comunicará en el mismo término por medio de certificacion en forma al Ministro que corresponda, para que la lleve á efecto, adoptando las resoluciones que procedan, ó practicando lo que exija el cumplimiento de sus declaraciones. (Art 75.)

Las sentencias de la Sala de lo Contencioso surtirán todos sus efectos legales, á no ser que se interpusiere contra ellas el recurso extraordinario de revision, y se publicarán en la *Gaceta*. (Art. 76.)

Consérvase, sin embargo, la jurisdiccion retenida en los recursos extraordinarios de revision, en los que el Consejo no dicta sentencia, sino que la propone en consulta á S. M. por conducto del Presidente del Consejo de Ministros, en la misma forma que prescribe el Reglamento de 1846, hoy vigente, que hemos examinado.

Tanto las sentencias que dicte la Sala de lo Contencioso como las que consulte el Consejo, se extenderán y publicarán á nombre del Rey, expresando en las primeras, que firmarán los Consejeros que hubieran compuesto la Sala, el nombre del ponente, y consignándose en las segundas los de todos los Consejeros que hubieren consultado la resolucion. Los votos contrarios que en el primer caso se emitan por los Consejeros, se expresarán en el

acta y podrán consignarse por sus autores en un libro reservado que se llevará al efecto, pero no se hará mencion de ellos en la sentencia En el segundo caso se elevarán al Gobierno. (Art. 84.)

Ocúpase su art. 86 de la forma en que se ha de verificar la deliberacion y votacion de las sentencias, tanto en la Sala de lo Contencioso como en los Tribunales de provincia, no haciendo otra variante que la de encomendar al ponente el resúmen de los hechos y las cuestiones debatidas en el pleito, y la de disponer que cuando fuere desechado el proyecto de sentencia del ponente, dispondrá el Presidente otro que redacte uno nuevo, acomodado á la opinion que hubiere prevalecido, á no ser que el ponente tome voluntariamente á su cargo dicha obligacion. (Art. 86.)

Por último, y esto es lo más importante, dice su artículo 88, párrafo 1.°, que la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado y los Tribunales de provincia, podrán imponer multas que no excedan de 500 y 250 pesetas respectivamente, por vía de correccion disciplinaria, *á los que no diesen cumplimiento á sus providencias,* alterasen el órden en los estrados del Tribunal, ó no guardasen en ellos la compostura debida, sin perjuicio de mandar detener á los que incurriesen en faltas más graves y de ponerlos á disposicion de los Tribunales ordinarios para el castigo que corresponda.

COMISIONES PROVINCIALES. Terminada la vista, y en su caso las diligencias que para mejor proveer se hubieren decretado, dispónese, por el art. 46 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, que procederá la Comision á la mayor brevedad posible á la decision definitiva del litigio, dictando en todo caso la sentencia dentro de los siete dias posteriores al en que se hubiere concluido para definitiva, y no pudiendo abstenerse de fallar en ningun negocio á título de ser oscuras ó incompletas las leyes ó disposiciones

legales, ó de no haber éstas previsto el caso sobre el cual deba recaer el fallo. (Art. 47.)

Ocúpase el Reglamento, en su art. 48, del procedimiento que deben seguir las Comisiones en la votacion de los asuntos, que es el mismo que hemos apuntado al tratar del Consejo.

Las providencias, tanto interlocutorias como definitivas, que dicten estos Tribunales, serán motivadas, exponiéndose en ellas clara y concisamente los puntos de hecho y de derecho y los principios ó disposiciones legales que les sean aplicables. (Art. 49.)

El art. 50 determina que ninguno de los votantes podrá negarse á firmar lo acordado por la mayoría, aunque él haya disentido de ésta; pero podrá salvar su voto dentro de las veinticuatro horas de haberle dado, motivándole y firmándole en el libro que al efecto custodiará el Secretario, quien al márgen de la sentencia anotará los nombres de los Consejeros que asistieren á la vista y dictaren aquella. (Art. 51.) El Presidente y Secretario (art. 51, párrafo 2.°), firmarán la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

En toda votacion á que asista el Jefe político (art. 52), tendrá voto decisivo en caso de empate. Como ya hemos dicho al tratar de la recusacion que los Jefes políticos, hoy Gobernadores, no presiden la Comision provincial cuando ésta funciona como Tribunal contencioso-administrativo, creemos que este artículo del Reglamento no tiene ya aplicacion.

Si al votar la sentencia discordasen los Consejeros, dice el art. 53, y no resultase mayoría, se verá el negocio por más Consejeros, y se votará de nuevo por los primeros y por los segundos. En este caso, añade, se asociará el número de Consejeros propietarios, y á falta de ellos el de supernumerarios que se necesitare, llamándolos por el órden de su precedencia.

El proyecto de reforma no hace más modificaciones que las de que el auto, admitiendo la demanda es definitivo, salvo el recurso que contra él da para ante el Consejo de Estado, y las que hemos consignado al hablar del procedimiento ante dicho alto Cuerpo.

CONSEJOS DE ULTRAMAR. Estos dictan las providencias interlocutorias, y deben darlas en el término de seis dias (art. 38 del Reglamento de 4 de Julio de 1861).

Las resoluciones definitivas, como tambien las providencias interlocutorias por las cuales se conceda ó deniegue la reposicion de otra, deberán ser fundadas (artículo 39).

Segun el art. 40, las sentencias definitivas se dictarán despues de la vista pública del proceso.

El ponente propondrá y extenderá las providencias interlocutorias y definitivas, y despues de debatido el asunto en el Tribunal, se procederá á la votacion, comenzando por el ponente y terminando por el Presidente, no pudiendo hallarse el Fiscal presente á las deliberaciones ni á las votaciones. El fallo se dictará dentro de diez dias despues de la vista definitiva del pleito, y se firmará y se publicará en las veinticuatro horas despues de haberse acordado. (Art. 41).

El proyecto de reforma no hace referencia ninguna á este punto.

CAPÍTULO XIV.

RECURSOS.

Recurso de rescision. Este recurso se da contra las sentencias dictadas en rebeldía, bien por los Tribunales inferiores administrativos, sean de la Península ó de Ultramar, ó bien á consulta del Consejo de Estado, como Tribunal superior; y tanto es así, que el artículo 109 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, en cuyo exámen nos venimos ocupando, dice textualmente: «Al contumaz declarado no se prestará audiencia ni se admitirá recurso alguno, salvo el de rescision.»

Al principio sentado por este artículo no podemos ménos de reconocerle un fin altamente equitativo, en razon á que pudiera haberse declarado la rebeldía partiendo de hechos que pudieran justificarse por la parte á quien perjudican. Así lo ha reconocido la jurisprudencia en varias decisiones, y con especialidad en el Real decreto-sentencia de 1.° de Febrero de 1860, el cual establece las causas en que puede fundarse este recurso, que son: ó por nulidad de la cédula del emplazamiento, ó por no haber podido el interesado comparecer ó contestar oportunamente, á causa de impedírselo fuerza mayor.

Respecto á los términos dentro de los cuales puede entablarse el recurso, existen el de quince dias, contados desde el siguiente al de su notificacion, que prescribe el art. 110 del Reglamento, y el que, en uso de las facultades que le confiere el art. 111, puede señalar el Tribu-

nal al condenado en rebeldía, si estuviere ausente, ó el que él solicite pasados estos plazos, acreditando que no ha podido tener noticia de la demanda ni sentencia, bien por enfermedad grave, bien por otra causa semejante y que lo justifique, aunque deberá interponerle en el término de quince dias, á contar desde el en que hubiere cesado el impedimento, á ménos que se hallare ausente, en cuyo caso podrá usar de los términos fijados en atencion á las distancias; pero de ningun modo podrá entablar recurso, trascurrido un año despues de haber tenido cumplido efecto la sentencia en rebeldía, en el caso de que ésta no se hubiere notificado. Todo conforme á lo prevenido en los arts. 112, 113 y 114 del Reglamento.

La forma de interponer el recurso está reducida á presentar en la Secretaría del Consejo un escrito razonado, ofreciendo la prueba de los hechos que se expongan. Cumplido este requisito indispensable por el acusado en rebeldía, dispone el art. 115 que se comunique á la parte contraria por cédula de emplazamiento, la cual señalará el término de seis dias, ó la audiencia inmediata al último de éstos.

Como consecuencia de la interposicion y admision del recurso, la ejecucion de la sentencia en rebeldía quedará en suspenso, á ménos que el Consejo al dictarla no hubiere ordenado su ejecucion, sin perjuicio de la rescision y prévia fianza, ó sin ella, segun expresa disposicion del art. 116.

Ahora bien: en el caso de que el recurrente, segun antes hemos consignado, acreditase cualquiera de los impedimentos que fija el art. 112, no podrá suspenderse la ejecucion de la sentencia, á ménos que el Consejo así lo mandare al admitir el recurso.

Posteriormente á la admision, se abre un juicio en el que se discute la verdad de las razones alegadas, no solamente por escrito, sino aduciendo algunas veces las prue-

bas necesarias presentadas por las partes ó pedidas de oficio, á fin de que pueda ilustrarse debidamente el Tribunal y dicte la sentencia correspondiente, adoptando la forma ordinaria y decidiendo la cuestion; determinando al propio tiempo, con sujecion al art. 119, si rescinde en todo ó en parte su primera sentencia dictada en rebeldía, en el márgen de cuya minuta hará mencion de la que recayese en virtud del recurso de rescision.

Por último, en el caso del art. 107 que hemos apuntado anteriormente, dice el 120: «la sentencia que recayere sobre el recurso de rescision, aprovechará á las partes condenadas en juicio contradictorio:

«1.° Si la sentencia descansare en fundamentos comunes, pero desconocidos á dichas partes, ó cuya prueba haya dependido de los contumaces.

»Y 2.° Si la condena fuera indivisible.»

Finalmente, concluye esta materia el art. 121, diciendo: «La parte que por segunda vez fuere condenada en rebeldía, no podrá entablar el recurso de rescision en el mismo negocio.»

Recursos de queja. Ademas del carácter de Tribunal contencioso-administrativo de primera y única instancia con que hemos estudiado al Consejo de Estado, tiene el de Tribunal de apelacion para conocer de los recursos que las leyes conceden á aquellos que creen lesionados sus derechos en virtud de las resoluciones dictadas por los Tribunales administrativos inferiores.

Entre los diversos recursos á que alcanza su competencia, se halla el de queja, establecido á favor de los litigantes para alzarse del fallo de las Autoridades inferiores cuando declaran improcedente la vía contenciosa; y si bien el recurso se interpone ante el Ministerio del ramo sobre que verse la reclamacion, segun expresa disposicion del art. 94 de la ley de gobierno y administracion de las provincias, de 25 de Setiembre de 1863, es lo cierto que una

vez el expediente en el Ministerio, éste se somete á la consulta del Consejo de Estado, dictando despues la resolucion procedente.

Acerca del plazo concedido á los litigantes para interponer el recurso, ninguna doctrina legal se ha establecido, siendo de suponer, que debe adoptarse el establecido para apelar de las sentencias definitivas de las Comisiones provinciales.

En las provincias de Ultramar, cuando el Gobernador superior civil se conforme con la improcedencia del recurso, la parte puede producir el de queja al Gobierno por ante el mismo Gobernador en el término de veinte dias.

Segun práctica seguida en el Consejo de Estado, desde que se le devolvió la jurisdiccion contencioso-administrativa en el año 1875, los recursos de queja deducidos por los que se creen perjudicados por la providencia del Gobernador superior de cualquiera de las provincias de Ultramar, en que se le deniega la procedencia de la vía contenciosa, y que segun hemos dicho compete su resolucion al Ministerio de Ultramar, prévio informe del Consejo, siguen la misma tramitacion que las demas demandas que ante él se deducen, puesto que se pasan á informe del Fiscal de S. M., y hasta se celebra vista del incidente prévio de admision, en el caso de que dicho Fiscal opine por la improcedencia, con objeto de mayor instruccion, elevándose despues la consulta que acuerden, bien la Sala, bien la Seccion de lo Contencioso, segun que se haya celebrado ó no vista pública del recurso, al Ministerio, quien dictará la resolucion decisiva del recurso.

Las resoluciones que dicten los Ministerios respectivos, oido el dictámen del Consejo de Estado, en los recursos de queja concedidos á los interesados contra las providencias, tanto de los Gobernadores de las provincias de la Península, como de los Gobernadores generales de las de Ultramar, que denieguen la procedencia de la vía conten-

ciosa de una demanda, son irrevocables, y no se da por consecuencia ulterior recurso contra ellas.

El proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, de que venimos tratando en los precedentes capítulos, convierte este recurso de queja en recurso de apelacion, puesto que en su art. 43, hablando de la primera instancia ante los Tribunales de provincia, dice que «el auto en que se declare procedente ó improcedente la vía contenciosa, será apelable dentro de los tres dias siguientes á su notificacion, así por el demandante como por el demandado, ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, cuyo fallo será ejecutorio.» El auto que la Sala de lo Contencioso dicte en este caso, deberá ser motivado, publicarse en la *Gaceta* y será ejecutorio, no dándose contra él ulterior recurso.

Respecto de los Tribunales contencioso-administrativos de primera instancia de Ultramar, designados en el proyecto con el nombre de Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Ultramar, únicamente podemos decir que, segun el párrafo 3.° del art. 31 del referido proyecto, á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado corresponde conocer de las alzadas que se interpongan contra las resoluciones de los Tribunales de provincia y de las Secciones de lo Contencioso de los Consejos de Ultramar, sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa.

RECURSO DE REPOSICION. El art. 224 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 determina que la parte á quien perjudique una providencia, podrá solicitar su reposicion en el término de tres dias, á contar desde el de la notificacion, para ante el Consejo ó la Seccion respectivamente.

Y los dos artículos siguientes completan la escasa doctrina en que se funda este recurso, diciendo que la reposicion se decidirá con cédula prévia de emplazamiento y un solo traslado, no pudiéndose pedir reposicion de la pro-

videncia confirmatoria ó revocatoria, providencia que, segun el art. 205 del Reglamento, deberá ser motivada.

Igual recurso é idéntico procedimiento se concede, segun el art. 42 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, contra los autos interlocutorios, ó sea contra las providencias dictadas por los Tribunales administrativos de las provincias de Ultramar.

En el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, poco es lo que se varía en lo que se refiere á la reposicion de providencias y autos interlocutorios por lo que toca al Consejo de Estado, consignándose únicamente en el capítulo que trata del procedimiento ante los Tribunales de provincia (art. 46), que de la providencia por la que se haga saber á cualquier interesado á quien conste que la demanda afecta la interposicion de esta, señalándole término para comparecer, podrá pedir el actor la reposicion dentro de tercero dia, despues de notificada, no sustanciándose el incidente hasta que no trascurra el término porque á aquel se emplazó; que si el interesado compareciere dentro del término del emplazamiento se le dará traslado, así como al Fiscal, por tiempo de tres dias respectivamente, para que expongan lo que estimen, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes á la presentacion del último escrito ó de la conclusion del plazo señalado para alegar, el Tribunal dictará el auto que corresponda; auto que parece se le da el carácter, no ya de interlocutorio, sino de sentencia definitiva, toda vez que en el párrafo 3.° del artículo en que nos ocupamos, se establece clara y concretamente que dicho auto «será apelable por las partes dentro de los tres dias siguientes á su notificacion, ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, que decidirá sin ulterior recurso.»

RECURSOS DE ACLARACION Ó INTERPRETACION DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS INFERIORES. Sucede muchas veces que las sentencias defini-

tivas no están redactadas con la claridad y precision necesarias, dando lugar á dudas su interpretacion, en cuyo caso, y para salvar tal inconveniente, existe el recurso que el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar llama de aclaracion, y el de la Península de interpretacion, si bien son idénticos en su naturaleza.

Los arts. 63 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, y 44 del de 4 de Julio de 1861, determinan que el recurso de aclaracion ó interpretacion tendrá lugar contra las sentencias, cuando la parte dispositiva de las mismas fuese ambígua ú oscura en sus cláusulas, admitiendo ademas el Reglamento de lo contencioso para la Península, la procedencia del recurso cuando la parte dispositiva de la sentencia sea contradictoria.

En el término de cinco dias, á contar desde la notificacion de la sentencia, debe interponerse este recurso, con arreglo á lo que prescriben los arts. 64 y 45 de los reglamentos antes mencionados. Y deberá intentarse mediante cédula de emplazamiento, pena de nulidad, instruyéndose por los mismos trámites que otra cualquiera demanda.

No por el hecho de interponer el recurso se suspende la ejecucion de la sentencia, á ménos que el Tribunal que la dictó, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, quiera sobreseerla en todo ó en parte hasta que recaiga la aclaracion; así lo prescriben los arts. 65 y 47 de los reglamentos citados.

Ante las Secretarías de las Comisiones provinciales y Consejos de administracion, se presentará el escrito interponiendo el recurso; en su vista se dicta un auto por medio del cual se pone en conocimiento de la parte contraria el recurso interpuesto, y ésta, dentro del plazo que al efecto se le señale, expondrá las razones que tenga por conveniente, acordando el Tribunal, en consecuencia, lo que estime procedente.

El Consejo puede declarar procedente ó improcedente

la interposicion del recurso: en el primer supuesto, admite el recurso, y dentro del tercer dia dirime la ambigüedad ú oscuridad que ofrezca la sentencia sin variar en el fondo sus disposiciones; y en el segundo se desecha la interposicion, notificándose á las partes dentro de tercero dia, y dando de esta suerte término al incidente.

La aclaracion no se refiere al fondo del asunto, en cuanto pueda alterarle, sino únicamente á desvanecer las dudas que pudieran surgir de su mala redaccion, y en este sentido se expresa el art. 49 del Reglamento para las provincias de Ultramar de 4 de Julio de 1861.

Por último, segun los arts. 67 y 48 de los Reglamentos tantas veces citados, no podrán darse estos recursos respecto de la sentencia, una vez interpretada ó aclarada, ni respecto de la providencia de interpretacion ó aclaracion.

RECURSOS DE APELACION, QUEJA Y NULIDAD DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS INFERIORES DE LA PENÍNSULA. Contra las sentencias definitivas dictadas por las Comisiones provinciales, ademas de los recursos mencionados, se dan los de apelacion y nulidad.

Procede el recurso de apelacion, con arreglo á lo preceptuado en el art. 68 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, cuando el interes del litigio ó el valor de la demanda, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, llegue á 2.000 reales: principio que se halla confirmado por el art. 68 de la ley de provincias de 25 de Setiembre de 1863; deduciéndose de ambos textos legales que es procedente el recurso en todo asunto que no pueda sujetarse á una apreciacion material. Ademas, procede la apelacion en los pleitos sobre defraudacion del subsidio, porque el fallo que en ellos recaiga no regula sólo la contribucion que es objeto de ellos, sino la que corresponda al tiempo por el que subsistan el sistema establecido y las tarifas;

y en este sentido se han dictado las sentencias de 20 de Octubre de 1858, 4 de Julio de 1860 y otras.

Las providencias interlocutorias no son apelables, ventilándose los agravios que con ellas se causaren ante el Consejo de Estado con los recursos de nulidad y apelacion que se interpongan de las sentencias definitivas, segun el art. 72 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845; pero la jurisprudencia, por medio del Real decreto-sentencia de 20 de Noviembre de 1860, fundado en el art. 262 del Reglamento del Consejo de Estado, comparado con el 72 de los Consejos provinciales, ha declarado apelables las providencias interlocutorias de éstos cuando impiden la continuacion del pleito, y el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo establece el recurso de apelacion de las providencias ó autos que los Tribunales de provincia dictaren cuando se pide la reposicion de las providencias interlocutorias, segun hemos manifestado en el capítulo correspondiente.

De todo lo expuesto se deduce que procede el recurso de apelacion contra las sentencias dictadas por los Tribunales administrativos inferiores, ya sean definitivas ó interlocutorias, cuando estas impidan la continuacion del pleito, y cuando el interes del litigio resuelto por aquellas ó el valor de la demanda no pueda sujetarse á una apreciacion material, ó en el caso de poder apreciarse, llegue á 2.000 reales.

La apelacion se interpone ante las Comisiones provinciales en el término de diez dias, contados desde la notificacion de la sentencia.

El art. 71 del Reglamento de 1.° de Octubre determina que no porque se interponga el recurso de apelacion, la ejecucion de la sentencia deja de llevarse á efecto, á ménos que en ella se hubiere mandado lo contrario, deduciéndose de aquí que el Tribunal puede admitir la apelacion en uno ó en ambos efectos. Y termina este artículo

diciendo que la parte que no apele podrá adherirse á la apelacion hasta el dia de la vista exclusive.

Interpuesta la apelacion, ó se admite ó se deniega: en el primer caso el Secretario de la Comision remite los autos al Consejo de Estado dentro del plazo de quince dias á lo más, contados desde el en que empieza á correr el término para mejorar el recurso. Aun cuando el Secretario dejase de cumplir con esta obligacion, las partes deben presentarse ante el Consejo de Estado dentro del término señalado, pudiendo acusarse mútuamente la rebeldía si alguno dejase de hacerlo, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caber al culpable de la morosidad en la remision del expediente. En el segundo supuesto, ó sea en el de que la Comision denegase el recurso, únicamente el art. 6.º del Real decteto de 20 de Junio de 1858, se ocupa de esta cuestion en la siguiente forma: «Cuando el Consejo provincial, dice, no admite una apelacion, podrá la parte interesada recurrir en queja ante el Consejo Real. Interpuesto en forma este recurso, la Seccion de lo Contencioso mandará al Consejo (hoy Comision) provincial que informe con justificacion, y en vista de todo confirmará ó revocará la providencia del inferior.»

Por este recurso de apelacion sólo se consigue reformar la sentencia contra la cual se entabló; pero ademas, contra estas sentencias, el art. 73 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 concede el llamado de nulidad, mediante el cual, y segun su nombre lo indica, se pide la anulacion de todo lo actuado desde que tuvo lugar el defecto que motiva el recurso, reponiendo las actuaciones al estado en que se encontraban antes de haberse cometido aquel; pero no por cualquier defecto, sino por los taxativamente enumerados en el artículo citado, y que son los siguientes:

1.º Cuando el asunto no fuese de la competencia de la jurisdiccion administrativa.

2.° Cuando no hubiere dictado la sentencia el número de Consejeros necesarios.

3.° Cuando la sentencia fuese contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, Reales decretos y órdenes vigentes.

4.° Cuando alguna de las partes careciese de poder bastante ó de capacidad para litigar.

5.° Cuando alguna de las partes no hubiere sido emplazada en tiempo y forma.

6.° Cuando no se hubiere citado á alguna de las partes para prueba ó sentencia.

7.° Cuando se hubiese denegado la prueba necesaria para dictar justa sentencia.

Cuando concurra alguna de las cuatro últimas causas enumeradas, es indispensable para que proceda el recurso en que nos venimos ocupando, que se haya reclamado en primera instancia en tiempo y forma contra la nulidad. Debiendo entenderse, en lo que á estos términos se refiere, que debe sujetarse en un todo á lo establecido para el recurso de apelacion, así como tambien hay que advertir que en los nogocios de mayor cuantía, no podrá intentarse el recurso de nulidad por separado del de apelacion.

Admitido el recurso, se cita y emplaza á las partes, á fin de que se personen ante el Consejo de Estado, remitiéndose á este los autos.

Hemos ya dicho que en el proyecto de reforma de lo Contencioso-administrativo se da tambien el recurso de apelacion de los autos dictados por los en dicho proyecto llamados Tribunales de provincia, declarando haber lugar ó no á la reposicion de una providencia interlocutoria, apelacion que se concede para ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado. Por lo demas, no introduce variacion ninguna en la materia de que en este lugar nos venimos haciendo cargo; tanto es esto así, que en su art. 57

se dice textualmente que los recursos de apelacion y nulidad que se interpongan contra las definitivas de los Tribunales de provincia, se sustanciarán conforme al Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

RECURSOS DE APELACION Y NULIDAD CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS INFERIORES DE ULTRAMAR. A semejanza de lo que sucede en la Península, en Ultramar proceden tambien los recursos de apelacion y nulidad contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que impidan la continuacion del pleito.

Se consideran procedentes ambos recursos en los asuntos cuya entidad ó cuantía sujeta á una apreciacion material, sea de 1.000 pesos al ménos, y en todos aquellos que no sea posible apreciarlos materialmente.

En los asuntos de menor cuantía solamente procede el recurso de nulidad, siendo el término para interponer este recurso, como tambien el de apelacion, el mismo que el de la Península, ó sea el de diez dias, contados desde aquel en que se haya hecho saber á las partes la sentencia.

Para que proceda el recurso de nulidad ha de concurrir, segun se previene en el art. 63 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que la sentencia no se haya dictado por el número de votos necesario para formarla.

2.ª Que la sentencia fuere contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, decretos y órdenes vigentes.

3.ª Que alguna de las partes careciese de poder bastante ó de capacidad para litigar.

4.ª Que alguna de las mismas no hubiese sido emplazada en tiempo y forma.

5.ª Que no se hubiera citado á alguna de las partes para prueba ó sentencia.

6.ª Que se hubiere denegado la prueba necesaria para dictar sentencia.

En los cuatro casos últimos, para que proceda el recurso de nulidad, es necesario haber reclamado en primera instancia en tiempo y forma contra la nulidad, segun expresa disposicion del art. 64 del mencionado Reglamento.

Estos recursos se interponen por medio de escrito que se presenta ante el Tribunal sentenciador, indicando que se apela ó interpone el recurso de nulidad para ante el Consejo de Estado.

Si se interponen los dos recursos, debe hacerse conjuntamente.

Una vez admitidos, bien sea uno, bien los dos, se cita y emplaza á las partes para que se presenten al Consejo de Estado, remitiéndose á este los autos.

En el caso de no admitirse el de nulidad, el interesado puede apelar en el término de diez dias, á contar desde la notificacion de la providencia, para ante el Consejo de Estado, con arreglo á lo prescrito en el art. 65 del mencionado Reglamento.

Si la apelacion se denegase, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 65 citado, procede el recurso de queja, si bien nada se dice en el Reglamento del caso en que no se admita la apelacion.

Admitido el recurso y remitidos los autos al Consejo de Estado, este procede á su sustanciacion y fallo, cumpliendo con lo que determina el art. 66 del dicho Reglamento.

TRAMITACION DE LOS PLEITOS SEGUIDOS EN GRADO DE APELACION Ó POR RECURSO DE NULIDAD. Hemos consignado anteriormente que, admitido el recurso, los autos se remiten al Consejo de Estado, y ahora continuamos diciendo que, una vez allí, los apelantes tienen la obligacion de mejorar el recurso dentro del plazo de tres meses si la alzada se interpusiese en Canarias, de dos si en la Península é islas adyacentes; de seis meses si los asuntos

proceden de América, y de un año cuando procedan de Filipinas, á contar en estos dos últimos puntos desde que se haya notificado la admision del recurso en los Tribunales administrativos de su provincia, con sujecion al artículo 66 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

Dentro de estos plazos el apelante deberá mostrarse parte en los autos, áun cuando no se hayan remitido estos, y cuando lleguen mejorará el recurso, deduciendo ante el Consejo de Estado la demanda de agravios, debiendo hacerse por medio de uno de sus abogados, apoderado debidamente, ó en su caso por el representante de la Administracion y de las corporaciones que están bajo su tutela, segun dispone el artículo 252 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Respecto á la forma que debe darse á la demanda de agravios, el Consejo de Estado, por Real decreto-sentencia de 30 de Setiembre de 1858, ha declarado que basta que se pida la revocacion de la sentencia del inferior.

Si trascurridos los plazos señalados el apelante no ha mejorado el recurso, se declara desierta la apelacion y la sentencia consentida á la primera rebeldía que le acuse el apelado. Pero si fuese éste el que no compareciese por medio de Abogado y en el plazo prefijado, se seguirá la instancia en rebeldía, si bien la jurisprudencia tiene establecido que, en el caso de que compareciese despues de acusada aquélla, pero antes de consultarse el fallo, se le admita como coadyuvante de la Administracion, y para los efectos tan sólo de informar en estrados.

Los arts. 256 y 257 del Reglamento citado de 1846 determinan el derecho que asiste, tanto al apelado como al apelante, para solicitar de la Seccion, y ésta acordar, la ejecucion interina de la definitiva, si en primera instancia no se hubiese proveido, ó para prohibir en todo ó en parte su ejecucion á instancia del apelante, si se hubiese decretado por el inferior, mandando imponer fianza al apelado á

quien éste no hubiere impuesto la obligacion de otorgarla.

El procedimiento que se sigue, una vez personados ambos litigantes, es el mismo de primera instancia, con las modificaciones prescritas en los arts. 259 y 260 del Reglamento que venimos estudiando, y que son las siguientes:

1.ª Que no se admitirá en la segunda instancia ninguna pretension ni excepcion nueva, salvo aquellas que no se hayan podido proponer en la primera.

2.ª Que la Seccion, ó el Consejo en su caso, para mejor proveer, podrá ordenar se practiquen de nuevo ante él las diligencias probatorias de primera instancia que estime viciosas ó insuficientes.

Y 3.ª Que podrá ordenar tambien cualquiera otra clase de actuaciones ó pruebas que no se hubiesen practicado ante el inferior.

Segun el art. 261, el Consejo de Estado dictará sentencia en la forma establecida para los demas negocios, y confirmará ó revocará en todo ó en parte la sentencia apelada, proveyendo de nuevo sobre los puntos en que la revocare.

Y el art. 262, previendo el caso de que la apelacion se dirija contra una providencia interlocutoria que impida la continuacion del asunto, determina, teniendo en consideracion que la interlocutoria no resuelve más que un incidente, que el Consejo de Estado proveerá tan sólo acerca de él, reservando al inferior la resolucion de lo principal, aunque segun el artículo siguiente (263), cuando dicho Tribunal revoque el fallo del inferior y lo soliciten todas las partes, podrá decidir sobre lo principal.

El informe del Consejo de Estado se eleva á la aprobacion del Gobierno, observándose los mismos trámites que hemos consignado en otro lugar, y una vez aprobado se remite copia certificada del Real decreto-sentencia por el

Secretario del Consejo de Estado al que lo es del inferior, y éste, sin demora alguna, pone la certificacion con la minuta de la definitiva en primera instancia, extendiendo al pié ó al márgen de ella la nota oportuna, con arreglo á lo que prescribe el art. 265 del Reglamento.

El art. 267 del mismo determina que la tramitacion del recurso de nulidad será la misma que la del de apelacion; pero como varían en su naturaleza esencial, los arts. 262 y 268 añaden que cuando proceda el recurso por no haber dictado la sentencia el número de Consejeros necesarios, ó porque aquella fuese contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, Reales decretos, etc., el Consejo fallará el proceso en definitiva y lo devolverá para su ejecucion á la Comision respectiva. Que si procediera porque el asunto no fuese de la competencia de la jurisdiccion administrativa, el Consejo dispondrá que se haga saber á las partes que acudan dónde y como vieren convenirles. En los demas casos, el Consejo de Estado, si procede el recurso, repondrá el proceso al ser y estado que tenía antes de causarse la nulidad, y lo devolverá al inferior que le hubiese formado, para que lo continúe y sustancie con arreglo á las leyes.

Todos estos principios son aplicables á las apelaciones procedentes de Ultramar.

Como hemos consignado en el capítulo en que se trata de los recursos de queja, que contra las resoluciones que los Tribunales de provincia dicten sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa en las demandas que ante ellos se tramitan, se concede por el proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo, cuyo exámen y exposicion vamos haciendo, el recurso de apelacion para ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, parécenos oportuno, ya que de la tramitacion que siguen los recursos de apelacion ante aquel alto Cuerpo tratamos en el presente capítulo, dar una idea del procedimien-

to que se indica para el mencionado recurso de apelacion.

Segun el art. 54 del referido proyecto, las apelaciones que se interpongan ante la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, contra las resoluciones de los Tribunales de provincia sobre procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa, se sustanciarán con audiencia de las partes, si se presentaren en el término del emplazamiento, concediendo á cada una cinco dias para que expongan sobre el expresado punto lo que estimen; no celebrándose vista del incidente, á no ser que el apelante lo pidiere; y trascurrido dicho plazo, una vez formado el extracto, se pasarán los autos al Consejero ponente, debiendo la Sala dictar, en los cinco dias siguientes, que si se celebrare vista se contarán desde la fecha de ésta, auto motivado confirmando ó revocando el del inferior, y mandando devolver aquellos, con certificacion de lo resuelto, para su cumplimiento. (Art. 55.)

En el caso de que fuera el Fiscal el que apelare del auto en que se le deniega la admision de una demanda por él interpuesta, será únicamente oido el Fiscal del Consejo, y la Sala dictará auto motivado.

RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS DICTADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO.—RECURSO DE ACLARACION. El recurso de aclaracion, como su mismo nombre lo indica, tiene por objeto el aclarar los términos de una sentencia cuando son ambiguos ó dudosos.

Dáse este recurso contra las sentencias definitivas dictadas por el Consejo de Estado ya en concepto de Tribunal de primera y única instancia, ya en el de Tribunal de apelacion, lo mismo en los asuntos procedentes de la Península, que de Ultramar, segun se desprende del contenido de los arts. 227 y 266 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 y 67 del de 4 de Julio de 1861.

La aclaracion solamente procede, respecto á la parte dispositiva de la sentencia, no pudiendo pedirse:

1.° De una definitiva sobre la cual se hubiese interpuesto ya este recurso.

2.° De la misma definitiva de aclaracion y revision.

3.° De la que en el caso de revision hubiese recaido de nuevo acerca del fondo de la cuestion ventilada (artículo 249 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846).

En el término de cinco dias útiles, á contar desde el el de la notificacion de la definitiva cuya aclaracion se pida, debe interponerse el recurso, el cual se incoará por medio de un escrito llamado *demanda de aclaracion*, que es igual en su forma y requisito á toda demanda, tramitándose en la misma forma que el de revision.

La interposicion de este recurso no suspende la ejecucion de la sentencia cuya aclaracion se pida; á no ser que el Consejo, en vista de las circunstancias de cada caso sobresea en la ejecucion, exigiendo la oportuna fianza de la parte ó partes que la activaren (art. 243 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846).

Determínase, por último, en el art. 244 del Reglamento de 1846, que en el caso de que el Consejo estimare procedente la aclaracion, admitirá el recurso y aclarará la duda que ofrezca la sentencia, sin variar en el fondo sus disposiciones.

RECURSO DE REVISION. El recurso de revision tiene por objeto pedir al Consejo de Estado, cuando actúe en la forma que hemos apuntado al tratar del de aclaracion, que revise la sentencia que dictó, si, á juicio de la parte á que perjudica, reune ciertos defectos ó se notan en ella ciertas omisiones.

La primera condicion que debemos consignar acerca de la procedencia de este recurso es la de que la sentencia contra la cual se interponga sea definitiva, segun expresa determinacion del art. 228 del Reglamento de 1846, y que le interpongan los que han sido parte en el pleito y han litigado, pues así lo ha declarado el Tribunal Supremo

por sentencia de 24 de Diciembre de 1873, en relacion con los arts. 128 y 232 del Reglamento citado.

Y por último, la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, en infinito número de decisiones, ha establecido que es indispensable para que proceda el recurso de revision, que se funde en alguna de las causas que al efecto señalan el art. 228 y siguientes del Reglamento mencionado, con la expresa prevencion de que cualquiera que esta sea debe citarse taxativamente, so pena de la declaracion de improcedencia del recurso, y que se dirigirá contra la parte dispositiva de la sentencia, única contra la cual procede.

Los casos de procedencia que enumeran los arts. 228, 229, 230, 231 y 232 son los siguientes:

1.° Si hubiere contrariedad en las disposiciones de una sentencia definitiva.

Respecto á este punto, pueden consultarse los Reales decretos-sentencias de 17 de Diciembre de 1862, 7 de Junio de 1865, 9 de Mayo y 4 de Setiembre de 1867 y 11 de Marzo de 1868, así como las sentencias de 5 de Mayo y 19 de Noviembre de 1870, 14 de Octubre de 1872, y 9 y 30 de Abril de 1873.

2.° Cuando la sentencia definitiva haya recaido sobre cosas no pedidas.

Pueden verse los Reales decretos-sentencias de 10 de Febrero de 1859, 17 de Junio de 1863 y 4 de Setiembre de 1867, y las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de Abril y 8 de Octubre de 1870.

3.° Si en ella se hubiere omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda.

Véanse los Reales decretos-sentencias de 28 y 30 de Junio de 1860, 7 de Junio de 1865 y 10 de Abril de 1866, y las sentencias de 12 de Diciembre de 1871, 2 de Abril, 9 y 14 de Diciembre de 1872 y 30 de Abril de 1873.

4.° Si se hubiere dictado la sentencia por menor nú-

mero de Consejeros de los que para su validez requiere el Reglamento.

Véase el Real decreto-sentencia de 7 de Junio de 1865.

5.° Si el Consejo hubiere dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto á los mismos litigantes, sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos.

Pueden consultarse los Reales decretos-sentencias de 18 de Junio de 1859, 17 de Diciembre de 1862, 24 de Mayo de 1865, 26 de Febrero de 1868, y las sentencias de 25 de Octubre de 1870 y 30 de Abril de 1873.

6.° Cuando la sentencia definitiva se hubiere dictado en virtud de confesiones y allanamientos hechos sin poder ó autorizacion suficientes por los defensores de las partes en estrados ó por escrito, si las expresadas confesiones ó allanamientos fueren contradichos por los interesados y demostrada su falsedad.

7.° Si despues de pronunciada la definitiva se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

Consúltense los Reales decretos-sentencias de 10 de Febrero de 1866 y 4 de Setiembre de 1867, juntamente con la sentencia de 22 de Junio de 1870.

8.° Si la definitiva hubiere recaido en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues.

9.° Si habiéndose dictado la definitiva, en virtud de prueba testifical ó de posiciones, uno ó muchos testigos ó la parte jurante fueren condenados como falsarios en sus declaraciones.

Pueden verse las sentencias de 20 y 25 de Octubre de 1870.

10. Si la definitiva se hubiere ganado en virtud de cualquiera otra sorpresa ó maquinacion fraudulenta.

Véase el Real decreto-sentencia de 10 de Febrero de 1866.

11. Cuando las definitivas hubiesen sido dictadas en perjuicio de menores de edad ó entredichos de administrar sus bienes, y sus tutores ó curadores se hubieran descuidado en presentar á su favor documentos decisivos.

Consúltese el Real decreto-sentencia de 19 de 1863, y las sentencias de 25 de Octubre de 1870 y 15 de Marzo de 1873.

Y ya que de menores se trata en este motivo de revision, parécenos oportuno dar cuenta de una doctrina verdadera y muy oportuna que, aunque agena á los recursos de revision, se consigna en el Real decreto-sentencia de 4 de Marzo de 1876 (*Gaceta* del 29), cual es la de que el recurso de *restitucion in integrum*, que el derecho comun reconoce en favor de los menores, cuando han sufrido daño ó menoscabo en sus bienes por culpa de sus guardadores, no estando consignado en disposicion alguna administrativa, no puede ser aplicado á los pleitos contencioso-administrativos, en los cuales, por consiguiente, no se pueden atender las leyes de Partida referentes á aquel derecho. Y decimos que es muy verdadera toda vez que de concederse dicho beneficio en los pleitos contencioso-administrativos, la Administracion tendria que esperar años y años para que sus resoluciones tuvieran fuerza, lo cual, ademas de ser contrario al principio de la actividad, indispensable y reconocido como tal en toda buena organizacion administrativa, vendria á dar como resultado la concesion del beneficio referido á un menor contra otro menor tambien, pues que la Administracion, como persona jurídica, es considerada como menor de edad, y tiene, por consiguiente, los mismos beneficios que los menores.

Y 12. Cuando las definitivas se hubieren dictado contra un deudor ó contra su causante en fuerza de colusion fraudulenta ó atentado contra sus derechos; pero en este

caso, sólo podrán interponer el recurso de revision los acreedores ó los que traigan causa de ellos.

Finalmente, el Reglamento de 1846, en su art. 234, dispone que el recurso en que nos venimos ocupando no se interpondrá por error material que se hubiese cometido en la definitiva en cuanto á los nombres, calidades y pretensiones de las partes ó por simple error de cálculo en su parte dispositiva; pero que, sin embargo, se pedirá por escrito la rectificacion del error, y en el caso de que hubiere lugar á ella se extenderá al márgen ó á continuacion de la minuta de la misma sentencia.

Por lo que á la interpretacion de este artículo se refiere, es importante y debe consultarse la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 1870.

En el término de dos meses, á contar desde la notificacion de la definitiva, segun determinan el art. 235 y siguientes del Reglamento de 1846, debe interponerse el recurso de revision, cuando se funde en que existe contrariedad en las disposiciones de la definitiva, en que hubiere recaido sobre cosas no pedidas, y en que en ella se hubiere omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda; y á contar desde la notificacion de la última definitiva, cuando el Consejo hubiese dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto á los mismos litigantes sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos.

En el caso de fundarse el recurso en haberse recobrado documentos decisivos detenidos por fuerza mayor, etc., ó en haber recaido la definitiva en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues; ó en que se habia dictado la definitiva en virtud de prueba testifical, etc.; ó, por último, en que la definitiva se habia ganado en virtud de cualquiera otra sorpresa ó maquinacion fraudulenta, el

plazo empezará á contarse desde el dia en que se descubriesen los documentos nuevos ó el fraude.

Cuando se funde el recurso en el descuido de los tutores para presentar á su favor documentos decisivos, el término se prorogará en favor de los menores y entredichos de administrar sus bienes hasta dos meses contados desde la notificacion de la definitiva, hecha saber despues de haber cesado su menor edad ó su interdiccion.

En defecto de esta notificacion, se prorogará dicho término por todo el tiempo que dure la accion rescisoria.

En el caso de fundarse el recurso en haberse dictado la sentencia contra el deudor ó causante en fuerza de colusion fraudulenta ó atentado contra sus derechos, los acreedores ó sus causa-habientes deducirán la demanda de revision á los dos meses, contados desde el dia en que hubieren adquirido noticia judicial de la definitiva.

Y por último, concluye el art. 239 diciendo: «En ningun caso podrá interponerse el recurso de revision, cuando hubiere prescrito la accion ó la resolucion ejecutoria que lo motive.»

Respecto á la manera de apreciarse el término para interponer el recurso, ha declarado el Consejo de Estado que la demanda, redactada en la misma forma y bajo las mismas condiciones que otra cualquiera, debe presentarse en la Secretaría del Consejo de Estado.

Los arts. 240 y 242 del Reglamento de 1846, determinan que las demandas sobre aclaracion y revision se introducirán por cédula de emplazamiento, pena de nulidad, y que se instruirán por los mismos trámites que otra cualquiera.

Por la interposicion de estas demandas no se suspende la ejecucion de las sentencias que las hubieren motivado; únicamente el Consejo, teniendo presentes las circunstancias del caso, podrá sobreseer en la ejecucion, exigiendo fianza del demandado ó de la parte que activare la

ejecucion, segun lo dispuesto en el art. 243 del citado Reglamento, que tiene tambien aplicacion para el caso en que se interponga el recurso de aclaracion, segun hemos dicho en su lugar oportuno.

Respecto á la forma de dictarse las decisiones sobre estos recursos, es la misma que la adoptada para toda clase de resoluciones finales; el Secretario extenderá á continuacion de la minuta de la resolucion primitiva, la revision que sobre ella recayere. Así lo consignan los artículos 248 y 250 del Reglamento de 1846.

En el caso de estimar el Consejo procedente la revision, dice el art. 245, admitirá el recurso y rescindirá en todo ó en parte la sentencia impugnada, segun que los fundamentos del recurso se refieran á la totalidad, ó tan sólo á alguno de los capítulos de la sentencia; y en el caso en que la desechase, el asunto queda ultimado.

Y el art. 246 dice: en la misma definitiva de revision proveerá el Consejo sobre el fondo de la cuestion controvertida que haya sido objeto de la resolucion rescindida.

Finalmente, el art. 247 concluye determinando que, cuando el Consejo admita el recurso de revision por la contrariedad de dos definitivas, rescindirá la última en fecha y mandará llevar á efecto la primera.

El proyecto de reforma de lo contencioso-administrativo establece en su art. 78, contra las sentencias de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, el recurso extraordinario de revision por incompetencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, en los casos siguientes:

1.° Cuando las cuestiones por la naturaleza de los actos de que nazcan ó de la materia sobre que versen, pertenezcan al órden político y de gobierno ó al civil ó penal.

Y 2.° Si tienen su orígen en decisiones que, con arreglo á una ley ó un Reglamento dictado con las solemni-

dades legales, están expresamente excluidas de la vía contencioso-administrativa, teniendo en cuenta que no pueden impugnarse por dicha vía las resoluciones de mero trámite ó sustanciacion, si bien procederá el recurso contencioso por infraccion de las reglas del procedimiento administrativo que rijan en cada ramo, áun en aquellos negocios en que el fondo esté reservado á la exclusiva apreciacion y resolucion gubernativa.

Para que proceda el recurso extraordinario de revision (art. 79), ha de haberse propuesto la excepcion de incompetencia en la primera y segunda instancia ó en la única, y contestado la demanda bajo igual protesta, entendiéndose cumplido el primer requisito por parte del Fiscal del Consejo de Estado, cuando se funde en esa causa su oposicion á la admision de la demanda.

Segun el art. 80, se exigirá al que interpusiere cualquiera de los recursos de revision, excepcion hecha del Fiscal, que consigne el depósito de 1.000 pesetas, que perderá, ingresando en el Tesoro, en el caso de que no se estimare el recurso.

El fallo del recurso extraordinario de revision se concretará (art. 81):

1.º A desestimar el recurso si no procediere, por ser el asunto de la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa.

Y 2.º A estimar el recurso declarando nulo todo lo actuado, si el negocio fuere de los que hemos enumerado en los dos casos en que se concede; reservando á las partes su derecho para deducirlo ante quien corresponda.

Es de notar que para la resolucion de este recurso extraordinario, á diferencia de lo que para la de las demandas y pleitos en primera, segunda y única instancia establece este proyecto, conserva sin embargo la jurisdiccion retenida; tanto es así que dice, que se observará lo dispuesto en los arts. 62, 63 y 64 de la ley de 17 de Agosto de 1860;

y continúa (art. 82) manifestando que la consulta que eleve el Consejo, permanecerá reservada en la Presidencia del Consejo de Ministros hasta la decision de S. M., y no podrá ser remitida á informe de ningun Ministerio, Corporacion ni dependencia del Estado; y que de ellas se dará cuenta en Consejo de Ministros por su Presidente, extendiéndose al márgen la resolucion que recaiga.

Poco hemos de decir nosotros acerca del concepto que nos merece la introduccion de este nuevo recurso en el procedimiento contencioso-administrativo; concepto que, segun las opiniones que hemos venido sustentando en el trascurso de nuestra obra, no es nada favorable á esta innovacion.

En primer lugar salta á la vista, áun del más miope, que el recurso extraordinario de revision viene á quebrantar la unidad del proyecto, puesto que predominando en éste el principio de la jurisdiccion delegada, únicamente para dicho recurso se establece la retenida por razones que no acertamos á comprender.

En segundo lugar, adviértese al examinar el proyecto que las causas por las que puede dicho recurso interponerse se refieren á la incompetencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa. Es de notar que esta cuestion de competencia se tiene que tratar y decidir en el trámite prévio de admision de toda demanda, y por lo tanto, de suponer es que al declararse abierto el juicio contencioso-administrativo, se haya examinado y dilucidado perfectamente dicha cuestion, en cuyo caso nos encontramos que despues de declarada procedente una demanda, y en su consecuencia la cuestion sobre que versa dela competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, y de haberse fallado sobre el fondo del asunto, puede interponerse el recurso extraordinario de revision por no ser la materia de la competencia de los Tribunales contenciosos. Si esta cuestion se decide en el trámite prévio, se nos presenta el

siguiente dilema: Si existe el trámite prévio, no tiene razon de ser el recurso extraordinario de revision; y si existe este recurso debe desaparecer el trámite prévio, pues ó la cuestion de competencia ha quedado perfectamente definida ó deslindada en el incidente prévio, ó se ha mirado por alto y se ha declarado procedente la demanda sin pararse en esta cuestion tan capital.

Es, pues, á nuestro entender el recurso extraordinario de revision un procedimiento anómalo, que no acertamos á comprender se haya tratado de introducir en el contencioso-administrativo, dada la naturaleza y modo de ser de éste.

CAPÍTULO XV.

JURISDICCIONES ESPECIALES.

I. TRIBUNAL DE CUENTAS.—II. RECLUTAMIENTO Y REEMPLAZO DEL EJÉRCITO Y DE LA MARINA.

El exámen de las cuentas públicas, con todas las incidencias que de aquí se originan, y la decision de las variadas cuestiones que se promueven con motivo de las disposiciones que han organizado el ejército y la marina, asuntos son en que la Administracion entiende, sin perjuicio de la competencia que tienen los Tribunales de justicia cuando aparece un hecho que reviste caracteres de delito; y si la Administracion es quien los resuelve y en la tramitacion de los expedientes se ha de ajustar á formas solemnes y propias de un verdadero juicio, indudable parece que para estos asuntos debiera aplicarse el procedimiento contencioso-administrativo, y por lo tanto que estas materias deben formar parte del estudio del mismo.

Por eso, aunque en este capítulo no podamos citar, por ser inaplicables, los Reglamentos del Consejo de Estado y de las Comisiones provinciales, no hemos querido dejar de ofrecer á nuestros lectores un resúmen de lo que la vigente legislacion establece acerca de las materias que hemos enumerado: hay en ellas administracion, hay ademas contencion; necesario se hace, por consiguiente, dar siquiera sea en breve resúmen, una idea de la especialidad que encierran los negocios de cuentas y del ejército

de mar y tierra, ya que no necesitemos hablar de los recursos sobre clases pasivas, porque la particularidad que presenta su procedimiento indicada queda en capítulos anteriores.

I.

Tribunal de Cuentas. Hemos dicho anteriormente que, si bien por el art. 47 de la ley orgánica del Consejo de Estado, conocia este alto cuerpo de los recursos contra los fallos del Tribunal de Cuentas, hoy es preciso atemperarse á los preceptos de la ley de 25 de Junio de 1870, que dispone sea el mismo Tribunal de Cuentas la autoridad á quien compete el conocimiento y resolucion final de las cuentas del Estado y demas asuntos que son objeto de la ley, teniendo una jurisdiccion especial y privativa.

Sin necesidad de insistir, pues, en aquella idea, dejemos sentado que por el art. 2.° se determina que el Tribunal de Cuentas corresponde á la categoría de los supremos, y contra sus ejecutorias no se da recurso alguno, salvas las facultades de las Córtes para los efectos de la ley de igual fecha sobre Administracion y Contabilidad.

Compuesto el Tribunal de un Presidente, nueve Ministros, un Fiscal y un Secretario general, con el número necesario de contadores, auxiliares y dependientes para el buen régimen de esta dependencia, forman parte de sus atribuciones el exámen y juicio de las cuentas procedentes, lo mismo de la Península é islas adyacentes que de Ultramar, hacer efectivos los alcances y desfalcos, y la cancelacion de las fianzas que tuviesen prestadas los empleados públicos que rinden cuentas al Tribunal (art. 16), extendiéndose su jurisdiccion, con derogacion de todo fuero, á todos los que por su empleo ó por comision temporal y especial administren, recauden ó custodien efectos,

caudales ó pertenencias del Estado, á los ordenadores, interventores y pagadores, y á los herederos y causa-habientes de todos ellos. (Art. 19.)

El Tribunal de Cuentas despachará en pleno y dividido en tres Salas, componiéndose aquel del Presidente, Ministros, Fiscal y Secretario, éste con voto informativo; y cada una de las Salas de tres Ministros, uno de ellos letrado: las dos Salas primeras conocerán de todas las cuentas y expedientes que procedan de la Península é islas adyacentes, y la tercera de los pertenecientes á las provincias de Ultramar; el pleno de los recursos de casacion ó súplica, entre otros asuntos, que se interpongan por el Ministerio fiscal ó por los interesados, de los fallos de las Salas. (Arts. 27, 29 y 30.)

Para el exámen de las cuentas y preparacion del juicio ante las Salas, se distribuirán los contadores y demas subalternos del Tribunal en Secciones, cada una de las cuales estará á cargo de uno de los nueve Ministros, procurándose que cada Seccion conozca de las cuentas por servicios concretos ó Ministerios, segun se rindan al Tribunal. (Art. 33.)

El Contador encargado del exámen de una cuenta, reconocerá y comprobará todas sus partidas con los documentos que la justifiquen; examinará los reparos y la censura de la dependencia encargada del exámen administrativo, y extenderá á continuacion de ésta la suya, proponiendo la confirmacion de los acuerdos ó los reparos que juzgue procedentes para preparar el fallo del Tribunal. (Art. 34.)

Censurada así la cuenta, se pasará al Ministro de la Seccion para el acuerdo correspondiente. Este Ministro consignará á continuacion su acuerdo, ya sea conformándose con la censura del Contador, ó mandándola rectificar segun proceda; y para que este acto se ejecute con suficiente conocimiento de causa, se verá el Ministro obligado á

comprobar por sí algunos artículos de la cuenta con los documentos de su justificacion. (Art. 35.)

Segun lo acordado por el Ministro de la Seccion, se formarán con órden y claridad los pliegos de reparos, debiendo extenderse por separado uno por cada uno de los responsables á quienes se refieran. Cuando la formalizacion de los reparos ofrezca duda ó grave interes, á juicio del Ministro, se dará cuenta de ellos á la Sala á quien corresponda, para que los autorice ó acuerde lo más oportuno. (Art. 36.)

Formalizados los pliegos de reparos se emplazará á los obligados á contestarlos por un término que en ningun caso excederá de dos meses contados desde el dia siguiente al del recibo ó diligencia de emplazamiento. El emplazamiento se hará por la Secretaría del Tribunal á los responsables que hayan comparecido ante él; ó por medio de sus jefes respectivos á los ausentes, para lo cual se remiten los pliegos de reparos á la Intervencion general del Estado ó centros de contabilidad respectivos; y consistirá en la entrega personal de una copia autorizada del pliego de reparos, exigiendo recibo que se unirá al expediente de la cuenta. Si el interesado no fuere habido, la entrega del pliego de reparos se hará á su familia ó criados, de quienes se recogerá recibo, y cuando una y otros se nieguen á ello, se extenderá diligencia que lo acredite, firmada por el encargado del acto y dos testigos. Cuando no fuese conocido el domicilio del responsable, el Centro respectivo le llamará por edictos y anuncios que se publicarán en la *Gaceta de Madrid* y en el *Boletin oficial* de la provincia de donde proceda la cuenta, con apercibimiento de que no presentándose por sí, ó por medio de legítimo apoderado, á recoger y contestar el pliego dentro del plazo marcado, le parará el perjuicio que hubiere lugar. (Arts. 38 y 39 de la ley y 62 y siguientes del Reglamento de 8 de Noviembre de 1871.)

Durante este tiempo el Centro continuará practicando gestiones en averiguacion de la residencia del responsable, y si fuesen inútiles y pasase el plazo sin la comparecencia del citado, el Centro devolverá original el pliego de reparos, con ejemplares de la *Gaceta* y *Boletin* indicados, para unirlos á la cuenta respectiva. (Art. 65 del Reglamento.)

Así en este caso como en el de que el emplazado personalmente deje trascurrir el término sin contestacion, el Contador lo hará presente sin demora al Ministro jefe, y éste dispondrá que en término de ocho dias se reproduzca el pliego de los reparos, con señalamiento de nuevo término, que no excederá de treinta, practicándose lo mismo que ya se deja establecido respecto al primero. Si pasase este segundo término sin contestacion, se darán por contestados los reparos, declarándose en rebeldía al emplazado, y se procederá á la censura, liquidacion y fallo final. (Art. 66 del Reglamento.)

Los interesados en los reparos podrán comparecer por sí ó por medio de apoderado en el Tribunal, contestar por escrito á los reparos y acompañar tambien documentos, solicitando del Ministro de la Seccion que se pidan de oficio los que contribuyan á su descargo y deban obrar en las oficinas públicas, pudiendo, si no compareciesen, hacer por escrito las mismas gestiones desde el punto en que residan. (Art. 40 de la ley.)

Contestados los reparos ó trascurrido el término concedido para ello, se procederá á la censura que se llama de calificacion, de la cual se dará copia á los interesados, despachándose los pliegos en la misma forma que los primeros; pero el plazo para su contestacion no excederá de treinta dias. (Art. 42 de la ley y 67 del Reglamento.)

Los interesados, desde el punto en que se hallaren, bien por sí ó por medio de representantes con poder en forma, podrán contestar lo que tuvieren por conveniente á su des-

cargo, presentando nuevos documentos ó manifestando las oficinas ó dependencias públicas donde puedan hallarse. (Art. 68 del mismo.)

Cuando algun interesado quisiere enterarse del orígen y fundamento del reparo que le afecte, se le pondrá de manifiesto la cuenta y sus documentos, y si se le negase, acudirá á la Sala, quien oyendo al ponente resolverá de plano (art. 69 del Reglamento), formándose despues la censura y liquidacion final, oyendo luego la Sala las explicaciones verbales del Contador, y el dictámen del Fiscal, si lo considerase necesario. (Art. 43 de la ley y 71 del Reglamento.)

El Presidente de la Sala designa luego el término, que no excederá de veinte dias, para dictar el fallo, confirmando, revocando ó modificando el de la Intervencion general ó el del Centro de Contabilidad, ó haciendo las declaraciones que procedan. Este fallo se notifica á los interesados, se publica en la *Gaceta*, y se comunica á la Direccion de Contabilidad cuando contenga declaracion de descubiertos. (Arts. 44 y 45 de la ley, y 71 al 74 del Reglamento.)

Contra las resoluciones definitivas se pueden intentar el recurso de aclaracion y de revision, ambos ante la misma Sala que dictó el acuerdo, y el de casacion ante el Tribunal en pleno, sin perjuicio ademas del de nulidad, ó sea de recusacion; que si es desatendido por la Sala, puede ser motivo del de casacion. La importancia de estos recursos hace conveniente que expongamos la forma de proponer y sustanciar cada uno de ellos.

Recurso de aclaracion. Procede siempre que el fallo fuere oscuro ó ambiguo en sus cláusulas, y servirá para que se suplan las omisiones que en el mismo se hubiesen padecido. Se interpone por escrito en el término de tres dias por los presentes, en el de veinte por los ausentes, y en el que corresponda por los que residan en Ultra-

mar. Dada cuenta á la Sala por el Ministro Ponente, dictará providencia en el término de quinto dia. De la que recayese no se podrán pedir otras aclaraciones ni suplemento de omision, pero sí interponerse los demás recursos que la ley establece. (Art. 46 de la ley y 75 del Reglamento.)

RECURSO DE REVISION. Habrá lugar á él tambien, contra las resoluciones definitivas, en los casos siguientes:

1.° Cuando despues de haber recaido decision definitiva sobre una cuenta, hubiese el interesado obtenido documentos nuevos que justifiquen las partidas desechadas.

2.° Cuando por el exámen de otras cuentas se descubran, en la que haya sido objeto de una decision definitiva, errores trascendentales, omisiones de cargos ó dobles datas y falsas aplicaciones de los fondos públicos. (Art. 47 de la ley.)

Este recurso podrá interponerse por los particulares y por el Fiscal, dentro de los cinco años que señala el artículo 19 de la ley de Contabilidad para la prescripcion de créditos. El plazo se contará desde la notificacion del fallo, y al interponer el recurso se acompañarán siempre los nuevos documentos en que el mismo se funde. Pasado el recurso á la Seccion que hubiese entendido de la cuenta fallada, el Contador emitirá informe sobre si procede ó no admitir la reserva, y el Ministro jefe con su dictámen dará cuenta á la Sala. (Art. 76 del Reglamento.)

La Sala, oido el Fiscal por escrito, dictará providencia, admitiendo ó desechando el recurso. Si le admitiere, volverá la cuenta á la Seccion, y ésta examinando de nuevo los reparos, propondrá su censura de revision, siguiéndose los trámites de la ley; pasados los cuales, la Sala dictará nuevo fallo dentro del término de veinte dias, confirmando el anterior, supliendo ó modificando, segun corresponda. Contra este fallo, lo mismo que contra la providencia declarando inadmisible el recurso, podrán

los interesados ó el Fiscal en su caso, interponer el de casacion.

RECURSO DE CASACION. Este recurso, que como hemos manifestado, ha de decidirse por el Tribunal en pleno, se podrá interponer cuando en la resolucion ejecutoriada hubiese infraccion manifiesta de las disposiciones legales ó violacion de formas sustanciales en el procedimiento; se presentará en la Sala que dictó la resolucion en el término de diez ó treinta dias, segun que las partes hubiesen comparecido ó no ante el Tribunal, prévio depósito de 1.250 pesetas, del cual estará relevado el Fiscal. (Arts. 49 y 50 de la ley.)

En los recursos se precisarán las cuestiones de infraccion de leyes ó instrucciones ó de quebrantamiento de forma, citando el texto legal ó el trámite omitido, y se admitirán por la Sala desde luego. (Art. 78 del Reglamento.)

Se entenderán decisiones definitivas, ó violaciones de formas para el efecto de poderse interponer el recurso de casacion, las que respectivamente se expresan en los artículos 79 y 80 del Reglamento, procediendo sólo en el segundo caso cuando la subsanacion de la falta se haya solicitado durante el juicio, si hubiese sido posible, segun su estado. (Art. 81 del mismo.)

Señalada por el Presidente del Tribunal la vista pública del recurso, se comenzará el acto por la lectura de los reparos y documentos necesarios, el fallo reclamado, el recurso y demas piezas que los interesados pidieren y proceda á juicio del que presida, declarándose despues *visto el recurso*, á ménos que las partes ó el Fiscal, si hubiesen concurrido, pidieren la palabra. Concurrirán á este acto todos los Ministros que forman el Tribunal pleno, con exclusion de los que hayan dictado la resolucion recurrida; y una vez terminado, se pasarán al Ministro ponente los antecedentes por el término que el Presidente designe, que no podrá exceder de ocho dias. En uno de

los doce inmediatos se dictará sentencia, para cuya validez es necesaria la mayoría absoluta de votos. (Arts. 82 y siguientes hasta el 85 inclusive del Reglamento.)

Si el Tribunal en pleno declarase la nulidad de un fallo determinará la Sala que ha de fallar de nuevo el asunto, subsanándose ante todo los vicios del anterior procedimiento (art. 52 de la ley); si declarase no haber lugar al recurso, se condenará al recurrente en la pérdida de la cantidad depositada con aplicacion al Erario público (artículo inmediato siguiente), y si el recurrente desistiese del recurso antes de la vista, se devolverá el expediente á la Sala de donde proceda, dejando aplicado á la extincion del alcance el importe del depósito. (Art. 86 del Reglamento.)

Recurso de nulidad. Este recurso, que pudiera llamarse de recusacion, tiene lugar siempre que en el exámen y juicio de una cuenta hayan intervenido Contadores ó Ministros recusables, con arreglo al derecho comun ó al administrativo, en los casos siguientes:

1.° Ser consanguíneo ó afin dentro del cuarto grado civil de los cuentadantes.

2.° Haber emitido dictámen sobre alguno de los puntos controvertidos en la cuenta, desempeñando un destino anterior.

3.° Tener interés directo ó indirecto en la cuenta que se examine.

4.° Tener pleito pendiente con el cuentadante ó interesados en la cuenta.

5.° Ser ó haber sido denunciador ó acusador del cuentadante, ó haber sido ó estar acusado por éste de alguna falta ó delito.

6.° Tener amistad íntima ó enemistad manifiesta con algun interesado ó cuentadante. (Art. 88 del Reglamento, en relacion con el 57 de la ley.)

Este recurso deberá interponerse por escrito antes de

dictarse el fallo, expresando la causa ó causas de recusacion, acompañando los documentos ó justificaciones en que se apoye. El escrito se presentará por la misma parte interesada ó por apoderado expresamente autorizado para ello. (Art. 88 citado.)

Si el recusado no se separa desde luego del asunto, ha de contestar con justificacion lo que tenga por conveniente dentro del término preciso de tres dias; y venidos los antecedentes necesarios, la Sala dictará providencia en los diez dias siguientes. Si admitiese la recusacion, y el recusado fuese Contador, se pasará la cuenta á otro; si fuese Ministro, se llamará al más moderno de las otras Salas por designacion del Presidente del Tribunal, á quien se dará conocimiento oportuno de la recusacion. Si ésta se denegase, no queda otro recurso que el de casacion, segun ya dijimos. (Arts. 89 y 90 del Reglamento.)

Como complemento de estas disposiciones, establece el 91 que el Presidente, Ministros y suplentes que hayan de fallar en casacion, son tambien recusables antes del dia de la vista, en la forma que se consigna en los artículos anteriores.

Pasando del exámen y juicio de cuentas al procedimiento para hacer efectivos los alcances y desfalcos que de aquellas resulten, hemos de notar que estas cuestiones son susceptibles de dos recursos: uno de apelacion de las providencias que dicte la Direccion de Contabilidad pública para ante la Sala correspondiente del Tribunal; otro de súplica de las sentencias de la Sala ante el Tribunal en pleno.

Recurso de apelacion. Se interpondrá dentro de los cinco dias siguientes al de la notificacion del acuerdo reclamado; admitido y suspendido el procedimiento, se emplaza á los interesados para que comparezcan ante la Sala en término de quince dias en la Península, treinta en las Islas adyacentes, y el que se considere necesario en el

extranjero y Ultramar. (Art. 62 de la ley y 101 del Reglamento.)

Si el recurrente se persona en tiempo, se formará el apuntamiento y se pondrán los antecedentes de manifiesto por término de ocho dias, para que el interesado alegue y proponga la prueba que le conviniere, pasándose luego el expediente al Fiscal para los mismos fines. Admitida la prueba pertinente que se propusiere, se practicará dentro de un término que no podrá exceder de treinta dias para la Península, de cuarenta y cinco para las Islas adyacentes, y el que se considere necesario para las posesiones de Ultramar y el extranjero. Puesto de manifiesto el expediente por término de seis dias á las partes, y ampliado el apuntamiento, se celebrará vista pública en la que podrán informar los interesados y el Fiscal. (Arts. 103 al 108 inclusive.)

En los veinte dias siguientes la Sala dictará su fallo, confirmando, revocando ó modificando el apelado, el cual causará ejecutoria, á no ser que fuese contra ley ó instruccion expresa, ó se hubiesen violado al dictarle las formas sustanciales del procedimiento (art. 109); pues en este caso cabe recurso de súplica ante el Tribunal pleno. (Art. 108.)

RECURSO DE SÚPLICA. Se conceden para la interposicion del mismo los diez dias siguientes al de la notificacion de la sentencia; y se observarán en su sustanciacion los trámites señalados para el de casacion, en cuanto sean aplicables. (Arts. 63 y 65 de la ley y 110 del Reglamento.)

Corresponde tambien privativamente al Tribunal la cancelacion de las fianzas que tuvieren prestadas los cuentadantes, cuya cancelacion corresponde decretar á la Sala que entienda en las cuentas del ramo respectivo; y contra sus fallos se concede igualmente el *recurso de súplica*, que no se debe confundir, sin embargo, con el de que acabamos de tratar, pues el que ahora nos ocupa se debe

interponer ante la misma Sala dentro del término perentorio de diez dias, contados desde el siguiente al de la notificacion del fallo, pasando el expediente original á otra Sala, con emplazamiento del interesado por otros quince dias. Si se supliese ó enmendase el fallo, la misma Sala ejecutará lo juzgado; si se confirmare, no se da recurso alguno, devolviéndose el expediente á la Sala originaria. (Art. 70 de la ley.)

La tramitacion de este recurso, marcada se halla en el art. 114 del Reglamento, y consiste en que personado el suplicante, se le ponga de manifiesto el expediente por término de ocho dias útiles, y aquél alegue con justificacion ó pida que se traigan documentos que la Sala mandará reclamar. Despues, prévio informe razonado de la Secretaría y oido tambien el Fiscal, recae providencia dentro de veinte dias.

Con motivo de la cancelacion pueden surgir cuestiones de derecho civil, por la prescripcion de la fianza, extension del contrato de afianzamiento ú otra causa análoga, y en este caso se suspende el procedimiento, señalándose un término á los interesados, dentro del cual acrediten haber deducido sus demandas ante los Tribunales ordinarios. Recaida ejecutoria, acuerda la Sala del Tribunal de Cuentas lo que definitivamente corresponda. (Art. 72 de la ley.)

Hemos estado hablando de citacion y emplazamiento de los cuentadantes ó de los responsables al reintegro, y como puede suceder que el domicilio de estos no sea conocido, era necesario prever el caso, y con efecto, el Reglamento dá solucion á este extremo.

Se verifica entonces por medio de edictos y anuncios públicos en la *Gaceta de Madrid*, en el *Boletin oficial* de la provincia ó en los respectivos periódicos oficiales de Ultramar, declarándose en rebeldía á los que no se presenten en los términos que se les señalen, cuya declaracion se

ha de publicar en la misma forma indicada. (Arts. 116 y 117.)

En cualquier tiempo en que se presente el responsable, estando abierto el juicio, será oido en los trámites sucesivos; pero despues de pasado un año desde que se dictó el fallo final del asunto, no se oirá ninguna reclamacion por este concepto, si los interesados fueron personalmente citados segun derecho. (Arts. 118 y 119.)

Una série de preceptos, de gran utilidad é importancia, se contiene en el último capítulo del Reglamento bajo el epígrafe «Disposiciones generales», y por lo mismo, debemos fijarnos en ellas para completar el punto que estamos examinando.

Las alegaciones y defensas, dice el art. 135, como tambien las contestaciones á los reparos, serán claras, metódicas y concisas; se guardará en ellas el respeto y consideracion que se deben al Tribunal y sus dependencias, y cuando se faltase por escrito ó de palabra, el Presidente del Tribunal ó de las Salas corregirá las demasías segun las circunstancias del caso.

Los plazos señalados por dias (art. 137) se entenderán de dias útiles, sin comprender el de su fecha ni el de su vencimiento; si concluyen en dia de fiesta se prorogarán al siguiente; los señalados al Fiscal para emitir sus dictámenes se entenderán siempre en cuanto lo permita el despacho de los negocios que tiene á su cargo. Los plazos no podrán ampliarse ni disminuirse por las Salas, fuera de los casos en que se les reserva expresamente la facultad de hacerlo.

El trascurso de los términos sin utilizarse hace perder el derecho de interponer los correspondientes recursos, dice el 138, que añade: en estos casos quedan firmes é irrevocables por ministerio de la ley las providencias y fallos objeto de aquellos recursos; sin embargo, así estos términos como el probatorio quedarán suspendidos por el

fallecimiento de los responsables hasta la citacion de sus herederos.

Las multas (art. 140) que impongan las Salas, no podrán exceder de 750 pesetas.

Los actuarios, defensores y ugieres (art. 141) que infringiesen las disposiciones del Reglamento ó no se ajustasen á ellas, serán corregidos por las Salas respectivas, que podrán multarlos por primera vez en una cantidad que no exceda de 125 pesetas, y hasta en la de 250 en caso de reincidencia.

Para el exámen y tramitacion de las cuentas pendientes y anteriores al año 1828, deja el art. 142 facultad al Tribunal para sustanciarlas y fenecerlas, conciliando el interes del Tesoro con el menor vejámen de los particulares; y en cuanto á las que corresponden al año 1829 y siguientes hasta fin de Junio de 1870, se ha de armonizar la legislacion vigente con la que regía en la época á que pertenezcan.

Finalmente, las cuentas y expedientes de Ultramar asignados á la Sala tercera del Tribunal, se ajustarán tambien (art. 144) á las prescripciones de la ley orgánica y del Reglamento, sin perjuicio de que se tengan presente para su observancia las leyes y disposiciones especiales que en lo administrativo y económico rijan en aquellas provincias.

II.

Reclutamiento y reemplazo del ejército. La ley de quintas, de 28 de Agosto de 1878, con el Reglamento para su ejecucion y cuadro de exenciones que la acompaña, forman el derecho positivo en esta materia. Al aplicarse sus disposiciones cabe se infieran agravios en los derechos que las mismas otorgan, y de aquí la necesidad para garantir estos derechos de recursos contra las providencias en que se infrinjan los preceptos que regularizan el servicio militar.

Con motivo del alistamiento para el sorteo que anualmente ha de celebrarse, puede surgir la primera cuestion, en virtud de que en aquél se hagan inclusiones ó exclusiones indebidas; y el art. 63 de la ley expresa que los interesados que pretendan reclamar contra las resoluciones del Ayuntamiento, lo manifestarán así por escrito en el término preciso y perentorio de los tres dias siguientes al de la publicacion de aquellas, pidiendo al mismo tiempo la certificacion conveniente para apoyar su queja, que se presentará dentro de los quince dias siguientes (art. 64) á la Comision provincial; cuya resolucion será ejecutiva desde luego (66), sin perjuicio de que los interesados puedan recurrir al Ministerio de la Gobernacion en el plazo y forma establecidos para todas las reclamaciones que se hicieren al Gobierno.

Verificado el sorteo, empieza el acto del llamamiento y declaracion de soldados; y en este segundo, el mozo ó la persona que le represente ha de exponer todos los motivos que tuviese para eximirse del servicio, sobre lo cual le hará el Ayuntamiento la oportuna invitacion, advirtiéndole que no le será atendida ninguna excepcion que no alegue entonces, áun cuando se le excluya por inutilidad física ó no llegar á la talla. A los mozos que aleguen exencion ó exenciones, se les expedirá certificacion en que consten las que hubieren alegado. (Art. 104.)

El Ayuntamiento declarará, con vista de antecedentes, al mozo soldado ó excluido, siendo reclamables sus acuerdos para ante la Comision provincial; del mismo modo que, si despues de pronunciado el fallo del Ayuntamiento, cesasen ó sobreviniesen las causas de la exencion de algun mozo, podrán hacerse valer ante el Alcalde ó la Comision provincial, segun la época en que esta circunstancia sea conocida. (Arts. 114, 115 y 123.)

Al tiempo de hacerse la entrega en Caja de los soldados, el Vocal de la Comision provincial nombrado para la

recepcion de los mismos, y el Comandante de la Caja, preguntarán á cada uno de ellos si tiene que reclamar ante la Comision provincial. (Art. 162.)

Los mozos que manifiesten no tener que hacer reclamacion alguna y los que no se presenten el dia señalado para la entrega del cupo de su pueblo, ó en el que fije la Comision provincial, cuando por causas debidamente justificadas acuerde otorgar alguna prórroga, perderán todo derecho á que se les oigan sus excepciones, y no podrán interponer el recurso de alzada que les concede el art. 174. (Art. 163.)

Verificada la comparecencia del reclamante, que será un acto público, al que podrán concurrir tambien otras personas encargadas de exponer las razones de los interesados, la Comision oirá las reclamaciones y decidirá en vista de las justificaciones que se presenten y de las diligencias del Ayuntamiento sobre declaracion de soldados, llevándose á efecto su resolucion sin perjuicio del recurso que interpongan los interesados para el Ministerio de la Gobernacion, acerca de cuyo derecho les hará precisamente la debida advertencia, ó exigirá en un breve plazo certificacion del Ayuntamiento que así lo acredite, cuando los interesados no estén presentes á la publicacion del acuerdo, haciéndose constar en el acta el cumplimiento de esta disposicion. (Art. 164.) Si la resolucion de la Comision no pudiera adoptarse sin conocer antes algunos antecedentes, se concederá el tiempo necesario para ello, ingresando el mozo en Caja con la nota de recurso pendiente. (Art. 165.)

Los acuerdos que dicten las Comisiones provinciales cuando la reclamacion verse sobre la talla de un mozo ó acerca de la aptitud física de cualquiera de estos, y se practiquen los reconocimientos prevenidos por los artículos 168 y 169 de la ley, serán definitivos y no se admitirá respecto de ellos recurso al Ministerio de la Gobernacion,

á no ser en el caso de que los fallos de dichas Comisiones hubiesen sido contrarios al dictámen de dos de los facultativos ó talladores, y sin perjuicio de la responsabilidad criminal en los casos de delito. (Art. 170.)

Despues de las disposiciones que quedan enumeradas, dedica la ley el Capítulo XVI á tratar de las reclamaciones contra los fallos de las Comisiones provinciales; y punto de tanta importancia como éste, bien merece que se fije en él muy particularmente la atencion, dándole á conocer en los precisos términos que le desenvuelve la repetida ley de 28 de Agosto de 1878, que estamos analizando.

Segun el artículo 174, podrán los interesados recurrir al Ministerio de la Gobernacion en queja de las resoluciones que dicten las Comisiones provinciales, así respecto á la exclusion del alistamiento y á la inclusion en el mismo de otros mozos ó de la suya propia, como respecto á las excepciones que se hubiesen alegado y á los demas puntos en que, con arreglo á la presente ley, deben fallar aquellos Cuerpos. No podrá, sin embargo, apelarse de los acuerdos que dicten las Comisiones provinciales confirmando los fallos de los Ayuntamientos, y sólo se admitirá respecto de ellos el recurso de nulidad fundado en la infraccion de alguna de las prescripciones de esta ley que deberá expresarse en el escrito del recurrente; pero sin que en este caso puedan ventilarse cuestiones de hecho, ni aducirse nuevas pruebas por parte de los interesados. Tampoco podrá apelarse cuando la reclamacion verse sobre la aptitud física ó la talla de un mozo destinado al servicio ó excluido de él, segun lo dispuesto en los artículos 168 y 169, á excepcion del caso previsto en el 170.

El 175 manda que los recursos se entablen en todo caso ante el Gobernador de la provincia dentro del preciso término de quince dias siguientes á aquel en que se hizo saber la resolucion al interesado; pasado cuyo plazo ó hecha la reclamacion en otra forma que la indicada, ó á nombre de

algun mozo que no haya ingresado en Caja, no será admitida ni se le dará curso por el Gobernador. Estos recursos no suspenden en ningun caso la ejecucion de lo acordado por la Comision provincial; y si bien se anotará siempre la fecha de su presentacion, no producirán efecto alguno hasta que el reclamante exhiba su cédula personal con arreglo á las disposiciones vigentes.

Dispone el art. 176 que tan luego como se presente la reclamacion al Gobernador de la provincia, hará extender al márgen del escrito del reclamante, y entregar además á éste de oficio, certificacion del dia y de la hora en que se hubiese presentado; y si fuese admisible, procederá á instruir expediente con la mayor brevedad, pidiendo dentro de los tres dias siguientes los informes del Ayuntamiento y de la Comision provincial, copias de los acuerdos de estas dos Corporaciones, con expresion de las fechas en que se pronunciaron y en que se hicieron saber á los interesados, y las pruebas y los documentos que para dictarlos hubiesen tenido á la vista.

Los alcaldes, añade el artículo, harán constar la fecha en que reciban el correspondiente oficio del Gobernador, lo notificarán dentro de las veinticuatro horas á los interesados de una y otra parte, y remitirán las oportunas diligencias á dicha autoridad, que uniéndolas á su expediente, lo elevará debidamente instruido é informado al Ministerio de la Gobernacion dentro del preciso término de un mes, á no impedírselo causas especiales ó extraordinarias, que manifestará en su caso.

Con arreglo al art. 177, las reclamaciones de que hablan los artículos anteriores serán resueltas definitivamente y sin ulterior recurso por el Ministerio de la Gobernacion, oyendo siempre al Consejo de Estado; y en igual forma podrá el mismo Ministerio revisar y anular las resoluciones por las que se haya infringido alguna disposicion de la presente ley, si de ellas resultase perjuicio al

Estado, aunque no medie reclamacion de parte interesada.

Por último, las reclamaciones á que se refiere el artículo anterior, y las demas que se hagan con motivo del reemplazo, se admitirán en papel del sello de pobres (atendido lo que dispone el 178), á todos los que, á juicio de las Corporaciones que de ellas conozcan, fueren reconocidos tales.

Servicio de Marina. Para armonizar el juicio de exenciones y la formacion de expedientes de esta clase en la Marina, con los que se instruyen respecto á los mozos del reemplazo del Ejército, se dictó el Real decreto de 9 de Mayo de 1878, cuyas principales disposiciones, casi únicas, copiamos á continuacion:

«Artículo 1.º Los Ayuntamientos, por delegacion de las autoridades de Marina, admitirán y fallarán las exenciones del servicio de tripulaciones de buques que los individuos de la inscripcion marítima de las industrias á flote de pesca y navegacion presenten, con citacion de los interesados, prévia la tramitacion que se observa para el reemplazo del Ejército.

»Art. 2.º Contra los acuerdos de los Ayuntamientos se admitirá reclamacion dentro del plazo de treinta dias ante el respectivo Capitan General del Departamento de Marina, el cual fallará en la misma forma que las Comisiones provinciales respecto á los mozos del reemplazo del Ejército.

»Art. 3.º Contra los acuerdos de los Capitanes Generales de los departamentos se admitirá el recurso de alzada ante el Ministro de Marina, quien resolverá en definitiva, con audiencia de las Secciones de Guerra y Marina y de Gobernacion del Consejo de Estado.....»

La analogía, pues, de los expedientes y recursos en materia del servicio militar de tierra y mar, excusa de consideraciones que resultarian innecesarias.

ÍNDICE.

Páginas.

PARTE SEGUNDA.—Organizacion.

PARTE TERCERA.—Procedimiento contencioso-administrativo.



Universidad de Sevilla.
Biblioteca de la Facultad de Derecho.
Javier Villanueva Gonzalo.
jabyn@us.es